



CUADERNO DE PRÁCTICAS DE DERECHO HIPOTECARIO

Enunciados de
Diego Vigil de Quiñones Otero
Registrador de la Propiedad
Profesor Asociado de Derecho Civil

Dictámenes de
Alejandro Guerra Pérez
Ramón Izquierdo García
Eva Morales Fiol
Jorge Nuño Maurelo
Javier Trillo Osuna

SUMARIO¹

ENUNCIADOS	3
I. LOS EFECTOS DEL REGISTRO.....	3
1º LA FE PÚBLICA REGISTRAL	3
2º LA FE PÚBLICA REGISTRAL Y SUS EXCEPCIONES	3
3º EL PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN Y SU RELEVANCIA PROCESAL (1).....	4
4º EL PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN Y SU RELEVANCIA PROCESAL (2).....	4
II. EL OBJETO DEL REGISTRO.....	5
5º EL PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD: LAS MODIFICACIONES EN LA DESCRIPCIÓN DE LA FINCA. EL URBANISMO Y EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.....	5
6º LA DECLARACIÓN DE OBRA NUEVA Y LA DIVISIÓN HORIZONTAL.	6
III. EL FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO.....	7
7º EL PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO (1)	7
8º EL PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO (2).	7
9º EL PRINCIPIO DE PRIORIDAD (1): EL CIERRE REGISTRAL.	8
10º EL PRINCIPIO DE PRIORIDAD (2).....	9
11º EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL (1): EL TÍTULO FORMAL Y LA RELACIÓN DEL REGISTRO CON EL FISCO.	10
12º EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL (1): EL PRINCIPIO DE ROGACIÓN.	10
13º EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL (3): LA CALIFICACIÓN REGISTRAL Y SU REVISIÓN.	11
14º LA PUBLICIDAD FORMAL: LA EXPEDICIÓN DE NOTAS SIMPLES Y CERTIFICACIONES	11
DICTÁMENES.....	13
CASO 3. JAVIER TRILLO OSUNA.....	13
CASO 10. JORGE NUÑO MAURELO.....	19
CASO 12. JORGE NUÑO MAURELO.....	25
CASO 13. RAMÓN IZQUIERDO GARCÍA.....	30
CASO 13. ALEJANDRO GUERRA PÉREZ	35
CASO 14. EVA MORALES FIOLE.....	39

¹ Agradecemos la colaboración en la edición del texto y la composición del sumario de don Luis Javier Naya Barandica.

ENUNCIADOS

I. LOS EFECTOS DEL REGISTRO

1º La fe pública registral

Una sociedad llamada CIPRÉS, S.L. nos dice que adquirió de Teresa TR – titular registral- un local comercial de 5000 metros, el cual fue aportado por Teresa como retribución de 200 participaciones de la sociedad que ella suscribía. Todo se formalizó en la Escritura de ampliación de capital otorgada ante el Notario de Madrid don Segismundo Álvarez Royo – Villanova en Enero de 2012.

La Sociedad nos dice que acaban de notificarle una demanda de Daniel – demandante- reivindicando la propiedad de la misma. Al parecer Daniel basa su demanda en una Escritura de venta en la cual Torcuato, padre de Teresa, le vendió el local en 1976.

CIPRÉS, S.L. acude al despacho en el que acaban de contratarle. El jefe le dice que estudie el asunto y haga un proyecto de dictamen, ordenado en HECHOS y FUNDAMENTOS DE DERECHO (que será revisado por el jefe antes de su entrega al cliente) explicando:

- 1º Qué posibilidades de triunfar tiene la demanda de Daniel.
- 2º Qué puede alegar CIPRÉS, S.L. en defensa de su derecho.

2º La fe pública registral y sus excepciones

Doña Estefalina heredó un piso de 200 m² en la plaza del Marqués de Salamanca de su hermana Práxedes, quien la instituyó heredera al morir soltera y sin descendencia. Doña Estefalina inscribió el bien a su nombre en Enero de 2014 en el Registro de la Propiedad. Valorado el piso por TINSA Sociedad de Tasación, en un millón de euros, pide al Banco de Castilla un préstamo de medio millón para financiar la rehabilitación del piso y algunas compras de muebles. La sucursal de la que es clienta doña Estefalina, se dirige a nosotros, departamento de riesgos del Banco, y nos pregunta:

- 1º ¿Podemos concederle el préstamo garantizándolo con hipoteca con total seguridad?
- 2º En concreto, ¿reúne doña Estefalina las condiciones para que el Banco, al inscribir a su nombre el derecho de hipoteca, reúna los requisitos del Art. 34 LH, eliminando todo riesgo de que decaiga la garantía?

El historial registral es el siguiente:

- 1º INSCRIPCIÓN: dominio de la finca a nombre de don Demófilo, en 1945.
- 2º INSCRIPCIÓN: herencia a favor de los hijos de don Demófilo, 1979.

3ª INSCRIPCIÓN: compra por doña Práxedes, en 1980.

4ª INSCRIPCIÓN: Hipoteca a favor del Banco Hipotecario en garantía del préstamo concedido a doña Práxedes para financiar la adquisición del piso, 1980.

5ª CANCELACIÓN: Cancelación de la hipoteca por pago del préstamo, 2010.

6ª INSCRIPCIÓN: adquisición por doña Estefalina, por herencia de su hermana, 2014.

3º El principio de legitimación y su relevancia procesal (1)

Isidro y María compraron en 2008 un piso en el ensanche de Vallecas a Pryconsa, financiando la adquisición con un préstamo hipotecario concedido por el Banco Español de Crédito, BANESTO. En consecuencia, en el Registro consta como titular registral del derecho de hipoteca, BANESTO.

En virtud de Escritura de 30 de Abril de 2013, BANCO DE SANTANDER, S.A., y BANESTO, S.A. se fusionaron mediante la absorción del segundo por el primero.

Isidro y María no han podido hacer frente a los pagos. Nos contratan en el centro hipotecario del Santander y nos consultan acerca de los trámites registrales necesarios para ejecutar la hipoteca.

4º El principio de legitimación y su relevancia procesal (2)

Santiago, José, Simón y Tadeo, son cuatro hermanos que, tras la muerte de sus padres, María y Cleofás, han heredado una gran casa de campo inscrita en el Registro de la Propiedad de Peñafiel.

Tadeo es empresario naviero en el puerto del Musel de Gijón. Como consecuencia de la caída de las importaciones, ha visto disminuir su facturación, ante lo cual lleva cinco meses sin pagar a la Seguridad Social las cotizaciones de sus trabajadores.

La Tesorería General de la SS ha dictado diligencia de embargo por la deudas derivadas de los impagos. Ordena embargar el Buque, las naves que Tadeo tiene en Luanco, y la cuarta parte que al mismo corresponde en la casa de Peñafiel.

La casa consta todavía inscrita a nombre de María y Cleofás con carácter ganancial, siendo la última inscripción de 1978.

Santiago, José y Simón, a quienes se ha notificado el embargo (ex Artt. 103 RRSS, 76 RGR)) acuden a nosotros para preguntar:

1º Si puede anotarse el embargo de la parte de su hermano, en la actual situación registral.

2º Si cabría obtener de alguna forma la anotación.

3º Si podemos ofrecerles alguna solución alternativa.

II. EL OBJETO DEL REGISTRO

5º El principio de especialidad: las modificaciones en la descripción de la finca. El urbanismo y el Registro de la Propiedad.

Estanislao, Juan, Luis y Bernardo son cuatro hermanos que han heredado de su padre Ignacio:

FINCA 1: un terreno en Azpeitia que según el Registro tiene 9.000 m², y es una finca que linda con la vía pública por el norte, y con fincas por los otros tres vientos.

Según reciente medición, la finca tiene en realidad 10.000 m². Así consta en la certificación expedida por el técnico competente, la cual han solicitado los hermanos para formalizar la herencia de su padre.

Dado que son cuatro y no les compensa compartir un terreno de esas características, han decidido dividirlo en cuatro parcelas de 2.250 m² cada una, dejando 1.000m² para una calle de acceso común a las cuatro.

La finca estaba hipotecada por Ignacio a favor del BNP en garantía de medio millón de euros, deuda que los interesados heredan y seguirán satisfaciendo con los frutos de una empresa para la cual se pidió el crédito en cuestión.

FINCA 2: un terreno de una hectárea en Manresa. Dicho terreno aparecía inscrito a nombre de su padre en el Registro de Manresa. Han acudido y aparece inscrito, si bien con una nota marginal de la que resulta que la parcela forma parte de un polígono objeto de reparcelación urbanística.

Acuden a nosotros, y preguntan:

RESPECTO DE LA FINCA 1

1º ¿Cómo pueden hacer para que el Registro pase de expresar que la finca tiene 90 áreas a expresar que tiene una hectárea? ¿Qué documentos se les van a requerir?

2º ¿Se puede dividir la finca como pretenden en el Registro?, ¿Qué documentos necesitan?

3º ¿Qué configuración pueden dar a la división?, ¿Necesariamente deben hacer cinco fincas (cada parcela y la calle)?, ¿o puede seguir siendo una a nombre de los cuatro? Y en este caso, ¿cabe la posibilidad de que la cuota de cada uno asigne el derecho exclusivo a utilizar una de las cuatro parcelas?

4º Si dividen la finca, ¿qué pasa con la hipoteca?, ¿hay que dividirla?

RESPECTO A LA FINCA 2²

1º ¿Qué significa la nota marginal?

2º ¿Qué quiere decir que la finca va a ser reparcelada?

² Para resolver los problemas que se plantean en la inscripción de los actos urbanísticos, deben aplicar las normas complementarias al Reglamento Hipotecario en la materia, contenidas en el RD 1093/1997, 4 de Julio.

3º Les han contado que una finca al ser reparcelada suele ser sustituida por otra. Si así fuere, ¿pueden obtener una finca “de resultado”?

4º Han encontrado en casa una serie de documentos de los que resulta que Ignacio fue debidamente notificado de la reparcelación, ¿deben esperar a que se le asigne una finca de resultado, o puede pedir que se les asigne a ellos?

5º ¿Pueden inscribir la herencia sobre la finca objeto de la reparcelación?, ¿qué pasará con dicha finca y su titularidad cuando finalice el procedimiento reparcelatorio?

6º La declaración de obra nueva y la división horizontal.

Promociones Manzanares, S.L. es propietaria de un edificio de 400 m² de planta ubicado en la Plaza de España, sobre el que se asienta un edificio que acaban de construir previa demolición de la casa que había previamente.

El nuevo edificio tiene dos plantas de sótano, la planta baja y cuatro plantas sobre el suelo, cada una de las cuales se divide en cuatro apartamentos. Los dos sótanos albergan 40 plazas de garaje.

Acuden a nuestro despacho y nos preguntan acerca de:

1º Operaciones que deben llevar a cabo para inscribir el edificio en régimen de propiedad horizontal, logrando con ello que cada departamento sea finca registral independiente.

2º Posibilidades que hay para configurar el garaje. En especial, preguntan si necesariamente deben pertenecer las plazas a quienes vayan a ser propietarios de los pisos, o si se pueden emplear de otra forma (venta separada, alquiler, etc).

3º Un Señor de Murcia quiere comprar la cuarta planta entera y ha pedido que no se divida en los cuatro apartamentos proyectados, sino que constituya un solo piso. Nos preguntan

- a) Si podemos crear un departamento que sea cuatro veces lo que los demás; qué cuota debería de tener; si podemos darle una cuota mayor o menor en atención a su cualidad.
- b) Si podríamos introducir en los Estatutos una cláusula autorizando al propietario (o propietarios futuros) a dividir el piso en apartamentos (pues en el futuro puede convenirles dividirlo para los tres hijos del Señor de Murcia en cuestión).

4º La planta baja pensaban dividirla en cuatro locales, pues la casa hace esquina y se pueden aprovechar como cuatro tiendas en una zona tan comercial. Sin embargo, INDITEX, S.A. está estudiando arrendar toda la planta baja entera para poner una de sus marcas. ¿Cabría configurar toda la planta como un solo departamento? ¿Y si luego INDITEX se va y les conviene dividirlo? ¿Cabría configurarlo como cuatro departamentos pero arrendarlos todos juntos y manteniendo la comunicación entre ellos para que sean una sola tienda?

III. EL FUNCIONAMIENTO DEL REGISTRO

7º El principio de tracto sucesivo (1)

El número 4 de la calle de Santa Teresa en la ciudad de Valladolid es un edificio de 5 plantas (bajo y 4 alturas) con 200 m² por planta, que se halla dividido en 5 departamentos dedicados a vivienda, cada uno de los cuales ostenta en el edificio una cuota de 20 enteros. Así se pactó en la escritura de división horizontal autorizada el 15 de Octubre de 1982 ante el Notario de Valladolid Juan Berchmans Vallet de Goytisolo, en la cual se adjudicó a Ignacio, Javier, Pedro, Diego y Nicolás, hermanos, la propiedad de los cinco departamentos.

La casa no tenía ascensor en origen.

Fruto de una serie de obras de mejora, se ha instalado un ascensor. Dicha modificación ha privado de 5 m² a la vivienda ubicada en el bajo (ya de por sí más pequeña que las demás por el espacio dedicado a portal). Además, el mantenimiento del ascensor genera una serie de gastos que hacen que la cuota de comunidad haya de subir considerablemente. En tanto los ocupantes del bajo no usan el ascensor, y en tanto su vivienda ocupa menos que las demás, han decidido aumentar en 2 enteros la cuota de cada uno de los pisos altos, y disminuir en dichos 8 enteros la cuota del bajo, que para ello quedaría en 12 enteros.

Para documentar el acuerdo, se otorga escritura de modificación de la división horizontal en la cual comparecen Javier, Diego, Nicolás, María y Perico (hijos de Ignacio) y Pedro Canisio (hijo de Pedro).

En el Registro constan inscritos los cinco departamentos a nombre de los cinco hermanos según la inscripción primera, extendida el 26 de noviembre de 1982.

Se nos presenta en el Registro la Escritura de modificación de la división horizontal, solicitando la inscripción.

ACTIVIDAD: determinar si es o no posible la inscripción. En caso de serlo, argumentar la respuesta. En caso de no serlo, extender nota de defectos conforme al Art. 18 LH.

8º El principio de tracto sucesivo (2).

Don Carlos Álvarez Gómez falleció en Madrid en estado de casado con doña Esmeralda Arenal Mayor, a quien le lega el usufructo universal. Le sobrevivieron 3 hijos (Paloma, Almudena e Isidro). De ellos, Isidro falleció veinte días después de su padre sin aceptar ni repudiar la herencia, dejando viuda y dos hijos.

FINCA 1: En el Registro de Madrid aparece inscrita una Casa en la calle del Barquillo, a nombre del causante y su esposa con carácter ganancial, que fue rehabilitada hace poco, y por tanto tiene un gran valor.

FINCA 2: Además, don Isidro dejó un terreno que había heredado de su padre (según escritura de herencia de la que conservan copia con todos los requisitos) en Torrelobatón, de unas cinco hectáreas, que aparece catastrado a nombre del mismo. Dicho terreno no consta inscrito en el Registro.

Doña Esmeralda acude a nuestro despacho a preguntarnos:

- 1º Qué derecho corresponde a cada uno de los familiares mencionados.
- 2º Quiénes de ellos deben, en consecuencia, intervenir en la escritura de herencia que van a otorgar.
- 3º Doña Esmeralda y don Carlos contrajeron matrimonio en la Almunia de doña Godina en 1972. Ella nació en Madrid y él en Zaragoza. El primer domicilio común lo tuvieron en Zaragoza. Pese a ello, doña Esmeralda todavía duda de qué ley rige los efectos del matrimonio, y pregunta: si se aplicase la ley aragonesa, ¿sería la misma la solución que ofrezcamos a los interesados?
- 4º Qué pasos deben seguir para proceder a la inscripción de los dos inmuebles, y qué derecho le corresponde a cada uno de ellos en dichos inmuebles.

9º El principio de prioridad (1): el cierre registral.

Dionisio y Tamara compraron a ATICA PROMOCIONES, S.L. un chalet adosado a las afueras de su ciudad por medio de escritura otorgada el 22 de Febrero de 2014 ante el Notario José Javier López Jacoiste.

Para el pago del precio se pidió un préstamo a la Caja de Ahorros del Mediterráneo, en garantía del cual se pactó constituir hipoteca a favor de la Caja, lo cual se hizo en escritura de la misma fecha, en número siguiente del protocolo del mismo Notario.

Las escrituras se presentaron el mismo día del otorgamiento telemáticamente al Registro de la Propiedad correspondiente.

La gestoría del Centro Hipotecario de la Caja está tramitando el pago de los impuestos correspondientes, debido a lo cual no ha presentado todavía en el Registro la acreditación del pago de los mismos.

Con fecha 28 de Febrero, se presentó en el Registro mandamiento expedido por la unidad de recaudación de la Agencia Tributaria, dictando el embargo del chalet que han comprado Dionisio y Tamara junto a otros treinta chalets pertenecientes a la promotora, por una deuda de la misma correspondiente al IVA de los últimos dos años.

Dionisio pide al Registro el 1 de Marzo, a través de Internet, una nota simple de la finca para conocer la situación en que se encuentra su finca. En la nota consta la misma a nombre de ATICA PROMOCIONES, S.L. Asimismo, se hace constar que están presentados y pendientes de despacho:

- 1º La hipoteca.
- 2º La compraventa.
- 3º El mandamiento de embargo.

Alarmado por el embargo, acude a nosotros para consultarnos si cuando se inscriba la finca a su nombre la misma va a estar embargada o no. Él creía que la habían comprado libre de cargas.

10º El principio de prioridad (2)

PROMOCIONES CHIPRE, S.L. es una sólida promotora que tiene por costumbre vender a plazos pisos a bajo precio, logrando con ello acceder a un mercado de compradores que no acceden al préstamo bancario.

Para ello, emplea diversas fórmulas: a veces arrienda el piso a los compradores, pactando con ellos un derecho de opción de compra ejercitable al cabo de unos años.

Otras veces, vende directamente, pactando que los compradores le paguen a plazos, con un interés inferior al que ofrecen las entidades de crédito.

La tercera de sus fórmulas de contrato consiste en arrendar con opción de compra y, al momento de ejercitarse la opción, venden a plazos pactando que en caso de falta de pago tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato.

Nos contratan para trabajar como Abogado de la empresa y nos presentan dos casos:

- a) El primero, es un piso en el ensanche de Vallecas que fue arrendado a un joven trabajador soltero, con opción de compra. Tanto el arrendamiento como la opción se inscribieron en el Registro. Con posterioridad, el piso fue embargado por deudas de la promotora con la Seguridad Social, y ha salido a subasta, en la cual se lo han adjudicado a un inversor que reclama su entrega. El joven arrendatario está alarmado y llama cada día a la promotora preguntando qué derechos le quedan. Piden que le contestemos indicando cómo resulta protegido su derecho.
- b) El segundo, el caso de un piso que fue vendido a un matrimonio en el barrio de Torrero en Zaragoza. El piso se vendió a plazos con condición resolutoria. El matrimonio ha venido a mejor fortuna y se ha cambiado a un piso mejor, vendiendo el piso adquirido a la promotora a una sociedad dedicada al alquiler, la cual lo ha arrendado con opción de compra a favor de un inquilino. Por el momento, el matrimonio comprador sigue pagando la deuda. No obstante, el responsable de ventas de la promotora está preocupado por la situación (el piso vendido, arrendado, y con opción), y nos pide un dictamen en que le expliquemos: 1º ¿Qué derecho tiene la promotora, una vez vendido?, 2º ¿Son válidas la venta y el arriendo?, 3º ¿Si dejasen de pagar, cabría resolver la venta pese a existir ventas posteriores?, 4º ¿Qué pasaría entonces con los derechos de dichos titulares posteriores?

11º El procedimiento registral (1): el título formal y la relación del Registro con el Fisco.

María, Teresa, Ignacio y Carlos son hijos de Almudena, viuda de Borja. El pasado 2014 falleció Borja, y se adjudicaron los cuatro por cuartas partes indivisas la nuda propiedad de un piso de 400 m² en Madrid (calle Almagro) que su padre había heredado a su vez de su abuelo. El usufructo de la mitad indicada se adjudicó a Almudena.

A finales de 2014, los hijos hicieron la correspondiente escritura de herencia, sin que todavía se hayan liquidado ni el impuesto de sucesiones ni el impuesto sobre el valor de los terrenos de naturaleza urbana.

Almudena falleció el mes pasado, después de formalizada la herencia.

Los hijos acuden a nosotros, y nos preguntan:

- 1º Si cabrá presentar la escritura de herencia en el Registro de la Propiedad.
- 2º Si cabrá obtener calificación de la misma.
- 3º A la vista de lo anterior, nos ruegan que les indiquemos el tiempo previsto para lograr la inscripción.
- 4º Dado que su madre ha fallecido, preguntan si cabe cancelar el usufructo correspondiente a su madre, y si para ello será preciso otorgar nueva escritura o si cabe hacerlo en alguna otra forma.

12º El procedimiento registral (1): el principio de rogación.

Don Gumersindo es un hacendado empresario que cuenta en su haber con varias fincas y diversas sociedades mercantiles. En un momento dado, entra a forma parte de una nueva sociedad limitada que ha formado con otros socios para explotar en Zaragoza una nueva red de heladerías. Su entrada en la SRL se llevará a cabo mediante la suscripción de un número X de participaciones de la misma, aportando uno de los dos locales que tiene en el Paseo de la Independencia a la sociedad.

Don Gumersindo compareció en la Notaría y señaló que quería aportar el local de Independencia, 22- bajo derecha.

Más adelante, se da cuenta de que lo que realmente quería aportar era Independencia, 22- bajo izquierda. A tal efecto, compareció en la Notaría de nuevo, junto con los socios, para otorgar una rectificación de la Escritura anterior de aportación.

Cuando hicieron esto, resulta que ya estaba presentada en el Registro la Escritura de constitución de la sociedad. Aunque había sido retirada para pagar el Impuesto de Operaciones Societarias.

Don Gumersindo acude a nosotros y nos pregunta:

- 1º Si es posible rectificar el negocio de aportación.
- 2º Si es todavía posible evitar que se inscriba la aportación.
- 3º Cómo lograr evitarlo.
- 4º ¿Qué plazos hay que tener en cuenta?
- 5º ¿Qué ocurre si se llega a verificar la inscripción?, ¿cabrá volver a inscribir la finca a nombre de Don Gumersindo o debe quedarse a nombre de la SRL?

13º El procedimiento registral (3): la calificación registral y su revisión.

Don Luis falleció el mes pasado dejando viuda, Magdalena, y dos hijos: Juan y Jerónimo. De ellos Jerónimo falleció pocos días después de su padre dejando viuda, doña Catalina, y dos hijos, Hernán y Rodrigo, sin haber aceptado ni repudiado la herencia.

Doña Magdalena, don Juan, Hernán y Rodrigo, otorgaron escritura de herencia, adjudicando a doña Magdalena el usufructo de todos los bienes, y la nuda propiedad, una mitad a don Juan y una cuarta parte para Hernán y Rodrigo.

La escritura se presenta, debidamente liquidada, en el Registro. A los seis días reciben nota de calificación en la que el Registrador deniega la inscripción por el defecto de no haber intervenido en la escritura doña Catalina.

Acuden a nosotros y preguntan:

1º Si a nuestro juicio puede tener razón el Registrador.

2º ¿Qué remedio les queda? ¿Pueden recurrir?

3º En la nota han visto que pueden poner recurso judicial, gubernativo o pedir la calificación de otro Registrador: si eligen una sola de las opciones, ¿renuncian a las demás?

4º En caso de que opten porque califique otro Registrador, si tampoco es partidario de inscribir, ¿pueden recurrir a la DGRN?

5º Si la DGRN no les da la razón, ¿pueden recurrir al Juez?

6º El documento está presentado, surtiendo el asiento de presentación efectos por el plazo ordinario de dos meses. Justo detrás está presentado un mandamiento de embargo por deudas de don Luis en procedimiento seguido contra el fallecido. Si pasan los dos meses, ¿gana prioridad el embargo, o conservan la prioridad ellos?

14º La publicidad formal: la expedición de notas simples y certificaciones

CISNEROS INVERSIONES, S.L. es una sociedad dedicada a las inversiones inmobiliarias propias y al asesoramiento y estructuración de las de terceros. En su actividad, está muy pendiente de las oportunidades que surgen en el mercado inmobiliario.

La semana pasada, un cliente le habló de la posibilidad de adquirir una nave industrial en un polígono de Alcalá de Henares. Dicha nave la vende un matrimonio (Jaques y Raisa) que, según dicen, la tiene inscrita a nombre de la mujer, después de que se la donase el marido. Dicho matrimonio tiene varias deudas fruto de una serie de inversiones del marido en los felices años entorno a 2005, inversiones que no han dado fruto por la crisis. Consecuencia de dichas deudas la finca tiene varios embargos.

Entre dichas deudas, al parecer, hay una que dio lugar a un procedimiento ejecutivo en el cual, además del embargo, la finca va a salir a subasta, aunque todavía no ha salido.

Nos han contratado en CISNEROS INVERSIONES, S.L. y nos piden que obtengamos la información registral necesaria.

El historial registral es el siguiente:

INSCRIPCIÓN 1º.- inmatriculación del terreno, adquiriendo Jaques. 2004

INSCRIPCIÓN 2º.- declaración de obra nueva de la nave industrial. 2005.

Al margen de dichas inscripciones consta Nota Marginal reflejando la afección al pago de impuestos.

ANOTACIÓN A.- Embargo por una deuda de 25.000€. Fecha: 2009.

ANOTACIÓN B.- Embargo por una deuda de 12.000€. Fecha: 2010.

ANOTACIÓN C.- Embargo por una deuda de 50.000€. Fecha: 2013.

Al margen de esta inscripción consta Nota de haberse expedido certificación de cargas en procedimiento ejecutivo.

INSCRIPCIÓN 3ª.- donación del cónyuge Jaques a Raisa.

En concreto, nos piden que les digamos:

1º ¿Qué nos conviene más: una nota simple o una certificación?

2º Si pedimos una nota simple, ¿nos informarán de la anterior titularidad de Jaques o sólo de la actual?

3º Si pedimos una certificación, ¿podemos pedir que nos reflejen todo el historial?

4º Las anotaciones preventivas caducan a los 4 años (Art. 86 LH). ¿Podemos pedir que cancelen las cargas caducadas para que la certificación refleje la situación actual? Si no lo pedimos, ¿se puede obtener su cancelación? Dado que la cancelación genera gastos, ¿estamos obligados a que se cancele si no queremos pagarlos?

5º ¿Cabe la posibilidad de esa cancelación de cargas caducadas si sólo pedimos nota simple?

6º Si nuestro cliente compra y finalmente se subasta la finca: ¿podrá exigir que se le notifique la subasta?, ¿o por haber comprado con la nota marginal debe pasar por las consecuencias del procedimiento ejecutivo?

DICTÁMENES

RESPUESTAS A ALGUNOS CASOS

Caso 3. Javier Trillo Osuna

Nº3 EL PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN EN CONSONANCIA CON EL PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO Y LA CONSIGUIENTE RELEVANCIA PROCESAL.

ANTECEDENTES DE HECHO

1. Isidro y María realizan una compraventa de bien inmueble sito en el Ensanche de Vallecas (Madrid) en el año 2008 a la mercantil Pryconsa.
2. La adquisición de la mencionada vivienda es financiada mediante un préstamo hipotecario concedido por Banesto S.A., entidad bancaria que consta efectivamente como titular registral de dicha hipoteca.
3. En virtud de Escritura Pública de 30 de Abril de 2013, Banco de Santander S.A., y Banesto S.A. (titular registral) se fusionan mediante la absorción del segundo por el primero.
4. Banco de Santander S.A. (en adelante, Santander) que pretende la ejecución hipotecaria contra Isidro y María por impago de las cuotas del préstamo hipotecario, se plantea que trámites registrales deberá efectuar.

CUESTIONES QUE SE PLANTEAN

En relación con los antecedentes expuestos, se plantean las siguientes cuestiones jurídicas:

- i. Debemos señalar como punto de partida para comprender la relevancia procesal que entraña un supuesto como el que aquí nos ocupa, al reciente proceso de reestructuración bancaria acontecido en España a propósito de la grave crisis económica. Así, el elevado número de entidades financieras se ha reducido considerablemente mediante complejas modificaciones estructurales, principalmente de fusión por absorción (como el presente caso), quedando las restantes integradas en varios grupos financieros que han absorbido todos los activos.

Si bien dichos procesos han tenido naturalmente un reflejo en el Registro Mercantil, dado el carácter constitutivo de las modificaciones estructurales,

el principio de rogación y otras razones de carácter económico ha impedido la consagración de estos procesos en el Registro de la Propiedad.

- ii. El principal interrogante del caso práctico, esto es, si para el caso de las modificaciones estructurales entre entidades financieras (fusión, absorción, segregación...) es necesaria la inscripción en el Registro de la Propiedad de la cesión del crédito hipotecario que se pretende ejecutar para evitar la imposibilidad de la ulterior inscripción de la adjudicación y demás cancelaciones propias del proceso, por no constar inscrita la cesión y no cumplirse el tracto sucesivo del artículo 20 de la Ley Hipotecaria, ni el principio de legitimación, ex art. 38 LH.
- iii. Otra cuestión relevante es la legitimación judicial para instar el procedimiento de ejecución hipotecaria por quien acredite ser sucesor del titular registral. Si bien el procedimiento registral español es totalmente independiente del sistema judicial, a menudo esta legitimación procesal que aprecia el juzgador y no puede ser apreciada por el registrador (como explicaremos más adelante) induce a confusión, por la concomitancia habitual entre ambos trámites legales.

Así, la jurisprudencia mayoritaria ha proclamado que la falta de inscripción de la cesión del crédito hipotecario no priva al cesionario de legitimación para instar el procedimiento ejecutivo (vid. STS 29 de junio de 1989, y de 4 de junio de 2007). Por tanto, siempre y cuando el tribunal considere probada tal condición de sucesor por razón de la absorción de Banesto, podría en el presente caso el Santander promover demanda de ejecución hipotecaria contra Isidro y María aunque no conste como acreedor hipotecario en el Registro correspondiente.

- iv. Más sucintamente, si es relevante a efectos jurídicos (obviamente a efectos económicos si lo es) que la cesión del crédito hipotecario no inscrito se haya producido en virtud de un proceso de modificación estructural consistente en la sucesión universal de todos los activos de la entidad absorbida (Art. 53 de la Ley de Modificaciones Estructurales), como es el caso de Santander y Banesto, o bien mediante una cesión "individual" de un crédito o préstamo concreto atendiendo al Art. 1526 del Código Civil.
- v. Por último, una vez analizada la figura de la sucesión universal motivada por operaciones de modificaciones estructurales de sociedades mercantiles previamente inscritas en el Registro Mercantil, observar las posibles singularidades del título formal inscribible en consonancia con el principio de tracto sucesivo mediante un estudio de la figura registral del tracto abreviado o comprimido, como medio de satisfacción parcial de los intereses de la entidad financiera, en este caso Banco de Santander S.A..

NORMATIVA APLICABLE

Para la resolución de las cuestiones jurídicas planteadas se puede acudir a la siguiente normativa y jurisprudencia que resulta de aplicación a las mismas:

❖ Ley Hipotecaria

- Arts. 1-3 LH, sobre efectos de la inscripción.
- Art. 9 LH, transmisión de créditos.
- Art. 16 LH; tracto abreviado.
- Art. 20 de la Ley Hipotecaria, sobre tracto sucesivo.
- Art. 38 LH, sobre legitimación del titular registral.
- Art. 130 LH; procedimiento de ejecución directa contra bienes hipotecados.
- Art. 149 LH

❖ Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

- Arts. 688.1 y concordantes LEC, sobre la necesidad de inscripción del derecho de hipoteca a favor del ejecutante.

❖ Código Civil

- Art. 1526; cesión individual de créditos.

❖ Ley 3/2009, de 3 de abril, sobre Modificaciones Estructurales de Sociedades Mercantiles:

- Art. 53 LME; fusión por absorción.
- Art. 89 LME; inscripción y eficacia de la cesión global de activos.

❖ La disposición adicional 2ª de la Ley 8/2012, de 30 de octubre, sobre saneamiento y venta de los activos inmobiliarios del sector financiero.

❖ Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado:

- RDGRN de 23 de junio de 2005; tracto sucesivo.
- RDGRN de 5 de julio de 2013; tracto sucesivo.
- RDGRN de 8 de julio de 2013; tracto sucesivo.
- RDGRN de 10 de octubre de 2013; tracto sucesivo.
- RDGRN de 9 de octubre de 2014; suspensión de la inscripción de un decreto de adjudicación dictado en procedimiento de ejecución directa de hipoteca.

❖ Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección 20ª, de 8 de julio de 2013.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

Para la resolución motivada de las cuestiones planteadas en el epígrafe correspondiente, me apoyaré, además de en los textos legales ya citados, en la referida Resolución de la DGRN de 9 de octubre de 2014, por ser la más reciente de las consultadas y la que de algún modo aglutina íntegramente la problemática que se nos plantea.

En la mencionada resolución, se debate acerca de la inscripción del decreto de adjudicación y posterior cancelación en un procedimiento de ejecución hipotecaria cuando el ejecutante es persona distinta del titular del crédito hipotecario que figura en el Registro de la Propiedad. El recurrente, de forma estéril, basaba su impugnación en un doble motivo; afirmando que la cesión del crédito hipotecario no tiene valor constitutivo y que el artículo 149 LH no es aplicable al caso, por tratarse de una sucesión universal o en bloque y no de una cesión individual o concreta. Efectivamente, como señala también la propia resolución, no hay ninguna duda acerca del carácter constitutivo de una operación regida por la LME, que tal y como ha declarado en profusa jurisprudencia nuestro más Alto Tribunal, se origina por la inscripción de dicha operación en el Registro Mercantil (Vid. STS de 21 de Mayo de 2012).

En nuestro caso es Banesto S.A. el titular registral del derecho de hipoteca y Banco Santander S.A. el sucesor por cesión universal de activos mediante operación de fusión por absorción. Así, es perfectamente aplicable a nuestro supuesto, ya que, a fin de cuentas al Santander, una vez promovido el proceso de ejecución hipotecaria, es muy probable que le interese la propia adjudicación del inmueble para un tercero (alguna de sus múltiples sociedades inmobiliarias, práctica de dudosa rectitud pero muy frecuente en la práctica).

Así, siendo irrefutable la efectiva transmisión de los créditos en virtud de la inscripción en el Registro Mercantil, no se puede pretender que la constancia de esta operación en el indicado registro otorgue per se un reconocimiento manifiesto o notorio de dicha operación en el Registro de la Propiedad. Aunque la cesión del crédito hipotecario nazca “extra tabulas”, el ejercicio de la acción por el cesionario requiere de la inscripción de su derecho. Pues lo verdaderamente sustancial a la vista de los principios del Derecho Registral Español, es la idea de que el nuevo titular, en virtud del tan manido principio rogatorio, traslade al registrador de la propiedad su voluntad de que se practique la inscripción a su favor del concreto crédito hipotecario que se pretende ejecutar; que acredite que se trata de un supuesto de sucesión universal y que determine explícitamente el título con expresión de todas las circunstancias que recoge la LH y el Reglamento Hipotecario, incluyendo asimismo los datos de la inscripción que constan en el Registro Mercantil. Es evidente que el registrador de la propiedad no puede actuar de oficio (ex. Art.6 LH), a pesar de que pueda considerar el hecho, de la fusión por absorción, público o notorio.

Llegados a este punto, irrumpe la figura del tracto abreviado o comprimido que permite la inscripción de su derecho de hipoteca con la mera exposición de la escritura de fusión y su inscripción en el Registro Mercantil, tal y como señala el

art.16 LH. Por tanto, nos encontramos ante una solución intermedia entre la falta de inscripción de la fusión por absorción y la inscripción ordinaria o habitual del mencionado proceso de cesión universal de créditos. Así lo reconoce y cito a continuación, la Resolución de la DGRN de 31 de Diciembre de 2001 en la que se admitió que;

[...“acompañándose a la escritura de cancelación testimonio de los particulares del cambio de denominación y de la escritura de escisión, inscritas en el Registro Mercantil, ningún inconveniente hay en que, por el mecanismo del tracto abreviado se haga constar la cancelación, previa la inscripción de la transmisión de la hipoteca causada por dicha escisión....”]

Debemos aclarar nuevamente que en ningún caso la admisibilidad del tracto abreviado constituye en modo alguno una excepción al principio de tracto sucesivo en sentido sustantivo, en todo caso afectaría únicamente a su vertiente formal.

CONCLUSIÓN

Debemos centrarnos nuevamente en la principal cuestión que aquí se dirime, esto es, la existencia de un crédito hipotecario que se pretende ejecutar, que figura inscrito a nombre de persona distinta (Banesto) de aquélla que aparece como demandante en el procedimiento ejecutivo (Santander), sin que conste la previa adquisición del derecho de hipoteca y la inscripción de éste a su favor en el Registro de la Propiedad.

La fundamentación jurídica de la presumible negativa del Registrador de inscribir cualquier anotación posterior de adjudicación del bien hipotecado y demás cancelaciones análogas, por no constar inscrita la cesión y no cumplirse el tracto sucesivo ni el principio de legitimación, se basa ciertamente en el mencionado principio registral de tracto sucesivo o concatenación de inscripciones, (*para poder inscribir un título traslativo o constitutivo de un derecho real, debe constar previamente inscrito el título del transferente o constituyente*), y en la aplicación de los arts. 16, 20, 38 y 130 LH, donde se proyecta también el de legitimación registral. Resulta irrelevante, a la luz de lo expuesto, el carácter universal o individual de la cesión del crédito hipotecario mencionado. De igual modo, tal y como indicábamos en la cuestión iii., es reiterada doctrina de la DGRN, en la interpretación llevada a cabo del artículo 100 del Reglamento Hipotecario, la distinción entre la legitimación procesal por un lado, que corresponde apreciar al juez, y de otro lado, el requisito del tracto sucesivo, que debe ser siempre calificado por el registrador.

Compartimos así pues lo recalcado por la DGRN en su Resolución de 8 de julio de 2013;

[“...en el ámbito de la ejecución judicial será necesario cumplir el requisito del tracto sucesivo en relación a la hipoteca cuando se pretenda inscribir cualquier vicisitud jurídica de trascendencia real en relación a la misma o a la ejecución de la finca derivada de ella (cesión de crédito, pago con subrogación, adjudicación de la finca como consecuencia del procedimiento de ejecución directa, etc.)...”]

En último término, añadir que la necesaria inscripción de la titularidad del crédito hipotecario a favor del ejecutante es la que permitirá que tenga acceso ulterior al Registro de la propiedad cualquier decreto o mandamiento judicial derivado de una ejecución hipotecaria. Todo ello sin pretender, como ya hemos hecho mención anteriormente, que la legitimación procesal del mencionado procedimiento pueda suplir en modo alguno la legitimación registral derivada de la inscripción.

EL PRINCIPIO DE PRIORIDAD (2)

PROMOCIONES CHIPRE, S.L. es una sólida promotora que tiene por costumbre vender a plazos pisos a bajo precio, logrando con ello acceder a un mercado de compradores que no acceden al préstamo bancario. Para ello, emplea diversas fórmulas: a veces arrienda el piso a los compradores, pactando con ellos un derecho de opción de compra ejercitable al cabo de unos años. Otras veces, vende directamente, pactando que los compradores le paguen a plazos, con un interés inferior al que ofrecen las entidades de crédito. La tercera de sus fórmulas de contrato consiste en arrendar con opción de compra y, al momento de ejercitarse la opción, venden a plazos pactando que en caso de falta de pago tendrá lugar de pleno derecho la resolución del contrato. Nos contratan para trabajar como Abogado de la empresa y nos presentan dos casos:

a) El primero, es un piso en el ensanche de Vallecas que fue arrendado a un joven trabajador soltero, con opción de compra. Tanto el arrendamiento como la opción se inscribieron en el Registro. Con posterioridad, el piso fue embargado por deudas de la promotora con la Seguridad Social, y ha salido a subasta, en la cual se lo han adjudicado a un inversor que reclama su entrega. El joven arrendatario está alarmado y llama cada día a la promotora preguntando qué derechos le quedan. Piden que le contestemos indicando cómo resulta protegido su derecho.

El presente supuesto nos enfoca un problema principal, pese a que desglosaremos situaciones paralelas a la planteada. Así, nos encontramos ante un supuesto en el que debemos dirimir los efectos de la inscripción de un arrendamiento con opción a compra sobre cargas posteriores, en este caso un embargo, por deudas contraídas por el arrendador. Igualmente, haremos especial hincapié en los derechos que asisten al arrendatario que dispone de dicha opción de compra, cuando sobre el inmueble se interpone un procedimiento de ejecución tras la inscripción en el Registro del pacto contraído entre las partes.

En primer lugar, se debe especificar que el arrendamiento con opción a compra es un negocio jurídico que integra dos subcontratos: el arrendamiento del inmueble y la opción de compra sobre el mismo.

Respecto a la opción de compra, hay que resaltar que no existe regulación legal de la misma en el Código Civil, por lo que la Jurisprudencia ha determinado sus requisitos: por un lado, ha de existir un convenio expreso entre las partes en el que, con toda claridad y de conformidad con lo preceptuado por el art. 1261 Código Civil, aparezca el concurso de voluntades entre quienes lo suscriben respecto de esa opción de compra; por otro lado, la opción aunque inicialmente puede ser considerada como obligación de carácter **personal**, puede ser transformada en **real**, mediante la inscripción en el Registro de la Propiedad. En este sentido, debemos remitirnos al art. 14 del Reglamento Hipotecario, que indica el carácter inscribible del contrato con opción a compra, sus elementos mínimos y la duración del mismo, que podrá alcanzar el plazo total del arrendamiento, pero

caducará necesariamente en caso de prórroga, tácita o legal, del contrato de arrendamiento (jurisprudencia extraída de la sentencia del Tribunal Supremo del 28 de julio de 2010, STS 495/2010, donde se deniega la opción de compra a un matrimonio por haber transcurrido el plazo efectivo para su ejercicio). De no tratarse de un arrendamiento previo, sino de una opción de compra directa, el plazo máximo establecido por el art. 14 del Reglamento Hipotecario es de 4 años.

Debe, por tanto, hacerse constar el plazo para el ejercicio de la opción, tal y como refleja la sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla (Sala 5ª) de 15 de abril de 2005, donde se indica que desde que el arrendatario manifiesta su voluntad de ejercitar la opción de compra, se transforma en propietario, cesando su obligación de pagar las rentas y siéndole reintegrada la fianza, si bien debe entregar el precio pactado, que devenga intereses a favor del vendedor desde ese momento.

Asimismo debe constar el precio por el que se puede ejercer la opción, siendo requisito fundamental que dicha cantidad sea determinada o determinable. La opción de compra en principio no puede ser transmitida a un tercero sin permiso del dueño, sin embargo la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de octubre de 1984 señala que, conforme a las reglas de la buena fe, el derecho de opción es transmisible, sin la voluntad del concedente, si éste carece de interés legítimo para poder evitar la transmisión.

Abundante jurisprudencia ha incidido en los caracteres y especificaciones de esta modalidad contractual: STS del 29 de octubre de 1993, STS 14 de febrero de 1997, STS 15 de diciembre de 1997 y STS de 11 de abril de 2000, entre otras, establecen sus elementos esenciales y particularidades.

Una vez desglosadas las características del pacto contraído entre PROMOCIONES CHILE S.L. y el arrendatario; **¿cuáles son los efectos de un embargo posterior por deudas de la promotora sobre la opción de compra del inquilino?**

Partimos de la situación de que el derecho de opción está debidamente inscrito en el Registro, conteniendo el pacto los elementos necesarios anteriormente descritos para su acceso al Registro. Por efecto de la publicidad registral, el derecho de opción se impone erga omnes, de suerte que su existencia afectará o perjudicará a todo adquirente posterior a la inscripción del derecho de opción de compra. No obstante, debe advertirse que esa eficacia no significa que el propietario no puede disponer del bien objeto de la opción, ya que puede enajenar o gravar el bien ya que tal derecho no implica prohibición de disponer o de enajenar, y sí tan sólo una facultad preferente de adquirir a favor del optante (Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de septiembre de 1998, STS 823/1998, venta posterior a la opción de compra, mediando también posteriores embargos).

Ante el silencio legal, la jurisprudencia ha optado por el criterio de la extinción de las cargas y derechos posteriores que hayan accedido al Registro después de haber quedado inscrita la concesión del derecho de opción, por lo que el optante efectuaría la adquisición de la finca en la situación jurídica existente en el momento de acordarse la opción. De acuerdo con las líneas generales de este sistema, el optante podrá desconocer las cargas impuestas sobre la finca que no figuren inscritas antes que el derecho de opción³.

³ LORENZO MERINO, F.J., *La opción de compra en el Derecho español*, Tórculo Ediciones, 1992, pág. 206.

La opción de compra, al acceder al Registro de la Propiedad, provoca, entre otros, el efecto de que, una vez ejercitada, supone la extinción de los derechos reales, cargas y gravámenes inscritos con posterioridad a la opción, cancelándose los asientos correspondientes. En este sentido, la Resolución de 7 diciembre 1978 de la DGRN establece que, al permitirse la inscripción del derecho de opción (siempre que concurren los requisitos ya especificados de la legislación hipotecaria), los efectos protectores de normativa se extenderán al titular del asiento que hizo constar la opción a su favor y, entre ellos, el derivado de la publicidad registral, al servir de aviso a terceros de su posible ejercicio, afectando por tanto a terceros que inscriban posteriormente.

De esta forma, aunque la opción de compra que se ha inscrito no cierra el Registro de la Propiedad, por lo que no prohíbe disponer ni gravar, debe especificarse que las inscripciones posteriores al derecho de opción inscrito deben sufrir la cancelación de sus derechos, tal y como se advierte en la Resolución de la DGRN de 29 de enero de 2001. Pese a ello, debe recalcar que la cancelación de las cargas posteriores requiere el depósito o consignación del precio íntegro de la compraventa (art. 175.6 del Reglamento Hipotecario).

Dicha consignación, además de su reflejo normativo (art. 175.6), es doctrina de la DGRN: La Resolución de 30 de mayo de 2013 establece que, para cancelar las cargas posteriores, se requiere inexcusablemente el depósito íntegro del precio de venta a disposición del vendedor y de los titulares de derechos posteriores que de él traigan causa. El precio pasa, por tanto, a ocupar por subrogación legal la posición del bien inmueble vendido.

La regla general es la aplicación del principio de prioridad, formulado en el art. 17 de la Ley Hipotecaria. Por tanto, ejercitado debidamente el derecho de opción, procede la cancelación de las cargas posteriores al mismo. De ello difiere la trascendencia real erga omnes que adquiere el derecho de opción a resultas de su inscripción (art. 79.2 Ley Hipotecaria: cancelación de las inscripciones cuando se extinga por completo el derecho inscrito o anotado). En definitiva, el derecho de opción ejercitado debidamente produce la adquisición de la propiedad por el optante y la consecuente cancelación de los derechos inscritos posteriormente que se le opongan o sean incompatibles con la titularidad adquirida.

Respecto al embargo, ni la Ley Hipotecaria ni su Reglamento regulan la cancelación de los derechos reales, cargas y gravámenes extinguidos como consecuencia de la consumación del derecho de opción. Ahora bien, esta cuestión debe resolverse teniendo en cuenta los principios generales, y en especial los hipotecarios, que conforman nuestro ordenamiento jurídico, y en consecuencia procede depositar y poner a disposición de esos titulares el precio del inmueble para la satisfacción de sus respectivos créditos o derechos.

Supone este criterio aplicar lo que para otros supuestos ya previene la legislación vigente, concretamente el artículo 107.10 de la Ley Hipotecaria (condición resolutoria) en relación con el artículo 175.6 del Reglamento (ya especificado), y, sobre todo, en el artículo 236.k del mismo texto normativo (destino del precio del remate; ver Resolución de la DGRN de 7 de diciembre de 1978).

Podemos concluir que, en los supuestos de un embargo trabado entre la inscripción del derecho de opción y la escritura de venta otorgada en ejercicio de dicha opción, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, que la escritura de compraventa otorgada en ejercicio del **derecho de opción es un título hábil para**

el alzamiento del embargo, y ello porque en el contrato de opción la compraventa está configurada completamente y depende, exclusivamente, de que se perfeccione, lo que se produce con la comunicación en plazo del optante al transmitente y con retroacción de sus efectos al momento en que se convino la opción. **Nuestro inquilino, una vez ejercite su derecho de opción, y abone la cuantía acordada, no tendrá que sufrir el embargo posterior, y la reclamación de las deudas de la Seguridad Social con PROMOCIONES CHIPRE, S.L. deberá afectar a bienes distintos del inmueble sujeto al arrendamiento con opción a compra.**

b) El segundo, el caso de un piso que fue vendido a un matrimonio en el barrio de Torrero en Zaragoza. El piso se vendió a plazos con condición resolutoria. El matrimonio ha venido a mejor fortuna y se ha cambiado a un piso mejor, vendiendo el piso adquirido a la promotora a una sociedad dedicada al alquiler, la cual lo ha arrendado con opción de compra a favor de un inquilino. Por el momento, el matrimonio comprador sigue pagando la deuda. No obstante, el responsable de ventas de la promotora está preocupado por la situación (el piso vendido, arrendado, y con opción), y nos pide un dictamen en que le expliquemos:

En el presente supuesto hemos de analizar los efectos de las condiciones resolutorias respecto a las cargas y transmisiones posteriores, y los derechos tanto del transmitente inicial como de los posteriores adquirentes, que pueden quedar afectos por el negocio jurídico inicial.

La condición resolutoria (STS 398/2012, Sala 1ª, de lo Civil, 28 de Junio de 2012) es una garantía del cumplimiento de la obligación del comprador en contratos de compraventa con una parte del precio aplazado. En virtud de dicha cláusula, las partes acuerdan que la falta de pago del precio aplazado o de alguno de sus plazos (suelen ser letras de cambio) dará lugar a la resolución de pleno derecho de la compraventa.

Una vez que ha sido inscrita, la condición resolutoria tiene eficacia erga omnes, incluso frente a posteriores adquirentes. Es decir, crea un derecho expectante de readquisición del inmueble que se vende, en favor del vendedor. La resolución del contrato de venta extingue no sólo el derecho del comprador, sino también el de los adquirentes posteriores que traigan causa de él. Se rige por el art. 1504 del Código Civil.

1º ¿Qué derecho tiene la promotora, una vez vendido?

La falta de pago del precio produce con carácter general el efecto del art. 1124 del Código Civil, pues al ser la compraventa un contrato bilateral que genera obligaciones recíprocas para las partes contratantes en caso de incumplimiento por el comprador, el vendedor podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución aun después de haber optado por el cumplimiento cuando este resulte imposible. La promotora, una vez inscrita la condición resolutoria, podría obtener la reinscripción del inmueble a su titularidad como consecuencia del ejercicio de la condición resolutoria, al incumplirse ésta. La promotora, eso sí, deberá consignar los importes recibidos hasta ese momento (Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado, de 28 y 29

de junio de 2011, con base en el artículo 175.6 del Reglamento Hipotecario), y se requiere asimismo que no haya habido oposición a la notificación resolutoria (Resoluciones de la DGRN de 29 Diciembre 1982 y de 8 de mayo de 2003).

En beneficio del vendedor, añade el art. 1503 del Código Civil, “ Si el vendedor tuviere fundado motivo para temer la pérdida de la cosa inmueble vendida y el precio, podrá promover inmediatamente la resolución de la venta. Si no existiese este motivo se observará lo dispuesto en el artículo 1124”.

La facultad resolutoria del contrato puede ejercitarse, según la doctrina del TS, por vía judicial o extrajudicial, mediante declaración del acreedor, y sólo si se impugna por la otra parte queda sometido a los Tribunales, que habrán de declarar adecuada la resolución o, por el contrario, no ajustada a derecho. Si el comprador no se allana al requerimiento o no contesta al mismo, quedará resuelta la compraventa; si el comprador se opone alegando que no tiene obligación de satisfacer el precio que se le reclama, el vendedor tendrá que instar judicialmente la resolución del contrato. Los asientos del Registro están, por tanto, bajo la salvaguarda de los tribunales conforme al art. 1 de la Ley Hipotecaria.

2º ¿Son válidas la venta y el arriendo?

Si, ambas son válidas. Por una parte, el art. 26 de la Ley Hipotecaria establece las causas por las que se pueden establecer las limitaciones a la disposición, y el presente supuesto no parece ajustarse a ninguna de ellas, por lo que no se impiden la transmisión ni la configuración de derechos reales subsiguientes a la compraventa realizada por la promotora. Por otra parte, el art. 51.6 del Reglamento Hipotecario nos indica que, al realizar la inscripción registral de la condición resolutoria, debe hacerse mención a todas las limitaciones sobre la facultad del adquirente, que consten en el título de otorgamiento. De no haber sido posible la venta por el matrimonio, el comprador lo habría advertido al consultarse, beneficiándose de la publicidad registral que se otorga a dichas limitaciones.

Pero, más allá de estos preceptos, la validez de las transmisiones posteriores viene determinada ya en el propio art. 1124 del Código Civil que textualmente establece que “(...) esto se entiende sin perjuicio de los derechos de terceros adquirentes, con arreglo a los artículos 1.295 y 1.298 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria”, lo que, explícitamente, está habilitando posteriores cargas tras la venta sujeta a condición resolutoria.

3º ¿Si dejasen de pagar, cabría resolver la venta pese a existir ventas posteriores?

Los titulares registrales las inscripciones posteriores a la compraventa inicial, cuya cancelación se propone, deben ser demandados, deben ser parte o al menos han debido ser notificados y citados en el procedimiento judicial donde se establezca la resolución de la condición, para alegar lo que a su derecho convenga de conformidad con los artículos 1, 40 y 82 de la Ley Hipotecaria y 24 de la Constitución Española (tutela judicial efectiva). Es, por tanto, potestad judicial la posibilidad de resolver la compraventa con transmisiones posteriores, siempre que se haya dado traslado en el procedimiento a los terceros, adquirentes o titulares de derechos reales sobre el inmueble. En un caso análogo al propuesto, así lo establece la DGRN en la Resolución de 1 de abril de 2011.

4º ¿Qué pasaría entonces con los derechos de dichos titulares posteriores

En virtud a la Resolución de 9 de junio de 2010, (siguiendo la línea doctrinal fijada en las anteriores Resoluciones de la DGRN de 28 de mayo de 1992, de 19 de noviembre de 1996, y de 15 de noviembre de 2005), los derechos reales o cargas posteriores a la condición resolutoria explícita del art. 1504 del Código Civil deben de extinguirse (arts. 9.2, 23, y 107.10 de la Ley Hipotecaria, y 59 y 175.6 del Reglamento Hipotecario), de forma que la resolución del dominio adquirido por el comprador conlleva la resolución de los derechos constituidos sobre el inmueble que traigan causa de ese dominio o derecho resuelto.

Como para la plena eficacia de la condición resolutoria se necesita que se acredite que concurren los presupuestos señalados en la pregunta 1ª, y como los terceros no han de soportar necesariamente cualquiera de dichos presupuestos, debe de admitirse la concurrencia de los mismos no sólo por el comprador, sino también por los titulares de derechos reales y cargas posteriores al derecho de dominio del comprador, bien en sede notarial (consentimiento a la cancelación), bien en sede judicial si se oponen siendo demandados judicialmente (tanto en el caso de que no lo admita el comprador o se oponga a la resolución, como en el caso de que se admita por el propio comprador). Se intenta con esta cautela evitar que, a espaldas de los terceros, transmitente y adquirente concierten acuerdos sobre la resolución, lo que se podría advertir más claramente si las cargas posteriores no fueran transmisiones y derechos reales, como plantea el supuesto, sino embargos cuyas ejecuciones las partes firmantes trataran de evitar.

Nº12 EL PROCEDIMIENTO REGISTRAL: EL PRINCIPIO DE ROGACIÓN.

Don Gumersindo es un hacendado empresario que cuenta en su haber con varias fincas y diversas sociedades mercantiles. En un momento dado, entra a formar parte de una nueva sociedad limitada que ha formado con otros socios para explotar en Zaragoza una nueva red de heladerías. Su entrada en la SRL se llevará a cabo mediante la suscripción de un número X de participaciones de la misma, aportando uno de los dos locales que tiene en el Paseo de la Independencia a la sociedad.

Don Gumersindo compareció en la Notaría y señaló que quería aportar el local de Independencia, 22- bajo derecha. Más adelante, se da cuenta de que lo que realmente quería aportar era Independencia, 22- bajo izquierda. A tal efecto, compareció en la Notaría de nuevo, junto con los socios, para otorgar una rectificación de la Escritura anterior de aportación. Cuando hicieron esto, resulta que ya estaba presentada en el Registro la Escritura de constitución de la sociedad. Aunque había sido retirada para pagar el Impuesto de Operaciones Societarias. Don Gumersindo acude a nosotros y nos pregunta:

1º Si es posible rectificar el negocio de aportación.

Si, existe la posibilidad de rectificar el negocio de aportación. Siguiendo un esquema que simplifique el supuesto planteado, nos encontramos ante un documento público donde consta un inmueble que ha sido aportado por un socio a una sociedad de responsabilidad limitada; dicha escritura se presenta como título formal en el Registro (damos por hecho que, en primer término, se acudiría al Registro Mercantil para realizar los trámites relativos a la sociedad, y, posteriormente, al Registro de la Propiedad para hacer constar la transmisión relativa a la finca, que pasará a estar a nombre de la sociedad limitada) y se solicita su inscripción. Como ya sabemos, el procedimiento en ese momento conlleva que se refleje constancia de esta entrega en el Libro Diario y, posteriormente, un asiento limitado sobre su contenido, que conocemos como asiento de presentación.

Este asiento de presentación marca el momento en el que se abre el plazo de quince días para que el Registrador considere realizar la calificación sobre la solicitud, si procede. En el supuesto planteado, éste paso aún requiere trámites previos, pues la sociedad no liquidó los impuestos necesarios y obligatorios de certificar para proceder a la inscripción; por ello, la documentación se retiró y, consecuentemente, se amplió el plazo de validez del asiento de presentación (inicialmente establecido en sesenta días hábiles) de acuerdo al contenido del artículo 432 del Reglamento Hipotecario.

De forma paralela, el socio se da cuenta de que su pretensión es aportar una finca contigua a la reflejada en el documento público. No queda constancia en el supuesto si dicho error se produce por realizar una indicación incorrecta a la Junta de la sociedad, al Notario, o si realmente no llegó a ser consciente de haber incluido la finca incorrecta hasta después de realizado el asiento de presentación. En

cualquier caso, con independencia de las razones que nos trasladan a esta situación, debemos dictaminar cuál es el correcto proceder para conseguir que la aportación realizada por Gumersindo se revoque y pueda constar el inmueble que realmente sí quiere donar a la sociedad, una vez haya modificado la aportación realizada a la misma.

Al tratarse de una sociedad de responsabilidad limitada, se deben realizar dos pasos para que se pueda utilizar la vía correcta de modificación registral y rectificar la actual situación. En primer lugar, debe la sociedad **convocar una Junta universal**, en la que se constate el error producido, se rectifique éste y se acepte por el socio la responsabilidad pertinente en caso de existir, el cual debe seguir siendo socio de la sociedad. El artículo 178 del Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, establece que la Junta quedará válidamente constituida para tratar cualquier asunto, sin necesidad de previa convocatoria, siempre que esté presente o representada la totalidad del capital social y los concurrentes acepten por unanimidad la celebración de la reunión. Para obtener la aprobación, y en virtud del artículo 199 del mismo texto normativo, el aumento o la reducción del capital y cualquier otra modificación de los estatutos sociales requerirán el voto favorable de más de la mitad de los votos correspondientes a las participaciones en que se divida el capital social.

En segundo lugar, debe darse una **comparecencia en la nueva escritura**, junto a la persona autorizada para elevar a público los acuerdos sociales, del aportante, aceptando expresamente la rectificación de la finca y asumiendo la responsabilidad de la misma forma que en las constituciones de sociedad.

Es imprescindible este requisito de forma, de manera que el acuerdo debe ser elevado a público como medio viable de rectificación vía artículo 40 de la LH (Resolución de 28 de febrero de 2012), que se desarrollará en la última cuestión.

2º Si es todavía posible evitar que se inscriba la aportación. 3º Cómo lograr evitarlo. 4º ¿Qué plazos hay que tener en cuenta?

Sí, es posible evitar que se inscriba la aportación, puesto que únicamente figura la anotación preventiva, sin que se haya procedido a realizar la calificación por parte del Registrador, dado que no se ha realizado el pago de los impuestos requerido y, en virtud al artículo 254 de la Ley Hipotecaria, ninguna inscripción se hará en el Registro de la Propiedad sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos por las leyes, si los devenga el acto o contrato que se pretenda inscribir. En el caso en que esto suceda, como efectivamente ocurrió con la sociedad de Gumersindo, con base en al artículo 255 LH se extendió asiento de presentación antes de verificarse el pago del impuesto, pero se suspende la calificación y la inscripción u operación solicitada y se devuelve el título al que lo haya presentado, a fin de que se satisfagan dichos impuestos.

Nos encontramos ante un precepto cuya finalidad no es otra que controlar y garantizar el cumplimiento de la normativa tributaria, supeditando el acceso a los registros públicos a la previa justificación del pago de la deuda tributaria correspondiente, a modo de presupuesto o requisito que condiciona la actuación del Registrador, cuya actuación, en caso contrario, ha de detenerse en el asiento de presentación, suspendiendo la calificación y la inscripción, habida cuenta la especial trascendencia de la función que desempeña el Registro de la Propiedad

como colaborador de la efectividad de determinados impuestos. Por el artículo 2 del Texto Refundido de la Ley del Impuesto de TP y AJD, se establece que "el impuesto se exige según la verdadera naturaleza jurídica del acto, prescindiendo de los defectos tanto de forma como intrínsecos que puedan afectar a su validez y eficacia". Esta ha sido la justificación que se ha atribuido tradicionalmente al mecanismo de inadmisión impuesto por los artículos 254 y 255 LH, a fin de evitar que, tras una calificación completa, a la vista de defectos de difícil o imposible subsanación, dada la imposibilidad de inscripción del documento y su falta de eficacia, se optase por no presentar el documento a liquidar. La Resolución de 6 de Mayo de 2009, ("Respecto a la falta de liquidación del impuesto que corresponda, sin necesidad de entrar ahora en si tal defecto es una falta que impida la inscripción, o más bien, un defecto que debe demorar la calificación...") aclara que, respecto del plazo máximo para inscribir –quince días- se computa en los casos de retirada del título por falta de pago del impuesto, desde la devolución del mismo, y es en ese plazo en el que debe realizarse la calificación global y unitaria, sin que pueda anticiparse esa exigencia al momento previo de admisibilidad del documento que, en caso de falta de acreditación del impuesto, o en su caso de su presentación en la oficina liquidadora, debe conducir a la suspensión de la calificación y de la inscripción a que se refiere el art. 255 LH.

Sabemos, por tanto, que aún no se ha realizado la calificación y, en consecuencia, la transmisión aún no está inscrita. La vía para poder evitar dicha inscripción pasaría por dejar transcurrir el plazo de vigencia, pues, de acuerdo al artículo 436 del Reglamento Hipotecario, una vez transcurrido éste, el asiento de presentación caduca y se cancela de oficio mediante una nota marginal.

La duración del asiento es de sesenta días hábiles, contados desde el siguiente al de su fecha, según se desprende de los artículos 17 y 66 de la LH, y 109 del RH.

Debemos aconsejar a la sociedad que dejen transcurrir ese plazo para dejar sin efecto el asiento de presentación, no presentando la liquidación del impuesto que conllevaría la inscripción.

5º ¿Qué ocurre si se llega a verificar la inscripción?, ¿cabrá volver a inscribir la finca a nombre de Don Gumersindo o debe quedarse a nombre de la SRL?

Sí cabría volver a inscribir la finca a su nombre, pero debemos, para dar una correcta respuesta, acudir a los preceptos que desarrollan la rectificación del Registro, que encontramos en el artículo 40 de la Ley Hipotecaria. Existen diversas causas para proceder a requerir la pretendida rectificación, que pasamos a enumerar y distinguir en relación con el supuesto planteado:

El apartado a) del artículo refiere a modificaciones que devienen cuando la inexactitud tiene por origen el no haber tenido acceso al Registro alguna relación jurídica inmobiliaria, es decir, si se hubiera producido de forma previa a la transmisión de Gumersindo alguna relación jurídica que no hubiera sido reflejada en el Registro, interrumpiendo por tanto el tracto sucesivo. En nuestro caso, este supuesto no se da, pues el empresario parece tener inscrito a su nombre la finca, y realiza la transmisión a la sociedad, de forma que no existen relaciones jurídicas previas de transmisión que hayan quedado al margen del Registro.

El apartado b) se contempla para supuestos en los que la inexactitud debiera su origen a la extinción de algún derecho inscrito o anotado, sin que se

haya procedido a establecer al asiento de cancelación correspondiente. Aquí, de nuevo, no encontramos ésta posibilidad, pues no se ha producido ninguna extinción de derecho a lo largo del caso al margen de la relación jurídica que nos interesa.

El apartado c) del artículo 40 LH especifica los supuestos donde la inexactitud tenga lugar por nulidad o error de algún asiento, remitiendo en estos casos a la rectificación en la forma que determina el Título VII, artículos 211 y siguientes de la Ley, que hacen distinción entre un error material o de concepto, y, la vía correcta para su eventual rectificación. El artículo 212 de la Ley Hipotecaria exige para considerar un error como material que con el mismo no se cambie el sentido general de la inscripción ni de ninguno de sus conceptos; por otra parte, el artículo 216 de la misma Ley señala que se comete error de concepto cuando al expresar en la inscripción alguno de los contenidos en el título se altere o varíe su verdadero sentido. En el mismo sentido, el artículo 327 del Reglamento Hipotecario determina que se considera el error de concepto de los comprendidos en el párrafo primero del artículo 217 de la Ley Hipotecaria (es decir, los cometidos en inscripciones, anotaciones o cancelaciones, o en otros asientos referentes a ellas, cuando no resulte claramente de las mismas), o el contenido en algún asiento por la apreciación equivocada de los datos obrantes en el Registro (Resolución de 7 de marzo de 2011).

Bajo mi punto de vista, no es aplicable el artículo 40.c, y, por tanto, tampoco nos encontramos ante un error material o de concepto indicados en el Título séptimo. El asiento no sería nulo ni erróneo, estaría correctamente practicado de acuerdo al título que aportaron los titulares, sin que pueda aducirse que se cambió el sentido general de la inscripción, ni que se alterara el contenido del referido título ni se cambiara su verdadero sentido. La sociedad aportó unas escrituras donde se le transmitía el local de Paseo de la Independencia 22, Bajo Derecha, porque así se le debió hacer constar al Notario, y la equivocación, imputable a Gumersindo, no puede ser en ningún caso un error de asiento, puesto que la anotación preventiva reflejaba lo que venía a disponer el título, esto es, el Bajo Derecha, y no el Bajo Izquierda como era la intención del empresario.

Por ello, considero ajustado **atribuir la rectificación del actual planteamiento al artículo 40.d**, que indica las modificaciones que pueden realizarse como consecuencia de una inexactitud derivada de falsedad, nulidad o defecto del título, puesto que, en todo caso, la incorrección está plasmada en el título, y no por negligencia profesional del Notario, sino por la confusión de nuestro protagonista a la hora de indicar cuál era el local que efectivamente deseaba aportar en la constitución de la sociedad.

Podemos señalar, por todo lo anterior, que **el régimen jurídico de la rectificación del supuesto es el del artículo 40.d de la Ley Hipotecaria, dado que ni se ha acreditado que el contenido de la citada inscripción haya resultado infiel al contenido del título que la causó, ni puede encajarse este caso en ninguno de los supuestos específicos a que se refieren las anteriores letras del mismo precepto.**

El apartado d) del artículo es una disposición que, con carácter de regla general, no siendo aplicable ninguna de las reglas especiales precedentes, requiere en todo caso el consentimiento de todos los interesados o, en su defecto, resolución judicial (Resolución DGRN de 29 de febrero de 2012, Resolución de 13 de mayo de 2010, Resolución de 3 de octubre de 2005).

La Dirección sostiene que cuando lo que se rectifica no es un error del Registro sino de la formalización de negocios que hayan accedido al mismo, será necesario para su reflejo "tabular el consentimiento del titular registral, pero también que tales rectificaciones sean eficaces por sí mismas y esa eficacia no puede admitirse si no es consentida por todos los que fueron parte en aquéllos" (artículos 1.091, 1.256, 1.257 y 1.259 del Código Civil).

Es imprescindible este requisito de forma, de manera que el acuerdo debe ser elevado a público como medio viable de rectificación vía artículo 40.d de la LH (Resolución de 28 de febrero de 2012). Debe atenderse, igualmente, al artículo 82 de la LH, que establece que las inscripciones o anotaciones preventivas hechas en virtud de escritura pública, no se cancelarán sino por sentencia contra la cual no haya pendiente recurso de casación, o por otra escritura o documento auténtico, en el cual preste su consentimiento para la cancelación la persona a cuyo favor se hiciera la anotación, o sus causahabientes o representantes legítimos.

Si, ante otros supuestos distintos, encontráramos que la rectificación de errores se refiere a hechos susceptibles de ser probados de un modo absoluto con documentos fehacientes, independientes por su naturaleza de la voluntad de los interesados, no es procedente la aplicación de los artículos 40.d y 82 LH, pues basta la petición de la parte interesada acompañada de los documentos que aclaren el error producido (Resolución DRGN de 24 de junio 2011).

Nº13 LA CALIFICACIÓN REGISTRAL Y SU REVISIÓN.

El caso que se plantea resulta de gran interés tanto desde un punto de vista material como procesal. Materialmente, la necesidad de intervención del cónyuge en los actos hereditarios supone, actualmente, un mecanismo protector de primer orden en el que el Registro y los Notarios juegan un papel fundamental para garantizar su efectividad. La viudedad, en términos habituales, se corresponde con un periodo de senectud en la que la persona se puede ver patrimonialmente desposeída o indefensa ante actuaciones de los herederos y condicionada a la buena o mala relación que exista entre estos y el viudo. La ley, como es habitual, da los mecanismos para proteger pero el hecho de que existan dos figuras tremendamente cualificadas en el conocimiento de la ley y con poder de influir en la realidad fáctica a través de sus actos es algo de lo que debemos estar orgullosos dentro de nuestro ordenamiento.

Procesalmente, conocer los mecanismos de reacción frente a las vicisitudes de los procedimientos es algo clave en un mundo excesivamente burocratizado.

Vamos a verlo.

1º Si a nuestro juicio puede tener razón el Registrador.

La necesidad de que el cónyuge del segundo causante en la partición de la herencia del primero es un punto de un debate mucho más amplio que trata sobre el puesto que ocupan los herederos del segundo causante en la herencia del primero cuando aquel murió sin haber aceptado ni repudiado la herencia, aun tácitamente. En otras palabras, si la transmisión del *ius delationis* contemplada en el artículo 1.006 CC hace que los herederos del segundo lo sean directamente del primero o, en cambio, lo sean a través de él, habiendo, en el primer caso un solo desplazamiento transmisorio de los bienes y, en el segundo, dos – a la herencia del segundo causante y, posteriormente, a los herederos de éste.

Desde el momento mismo en que se constata la muerte del causante, la fase siguiente en el iter transmisorio es la vocación a la herencia, es decir, el llamamiento a todos los posibles sucesores del fallecido para que, efectivamente, le sucedan. Según el artículo 658 CC esta sucesión “se difiere por la voluntad del hombre manifestada en testamento y, a falta de este, por disposición de la Ley”. Con esta vocación o convocatoria se produce la delación u ofrecimiento de la herencia a aquellos que se considera que tienen capacidad para adquirirla. El derecho de aceptar o repudiar esta misma herencia es el *ius delationis*.

La respuesta a la pregunta variará en función de lo que consideremos más adecuado a Derecho o, por decirlo de otro modo, cuál de las dos teorías o corrientes doctrinales sigamos. La llamada “clásica” o la “moderna”.

En palabras de la STS de 11 de septiembre de 2013 “Esta cuestión ha sido ampliamente debatida por la Doctrina científica dando lugar a la existencia de dos corrientes doctrinales: la denominada “teoría clásica” o “de la doble transmisión”, según la cual en la sucesión por derecho de transmisión existen dos movimientos o pasos de los bienes, un primero desde el primer causante a la masa hereditaria del

heredero transmitente y otro segundo, desde la masa hereditaria del citado transmitente al heredero transmisario que acepta las dos herencias; y la "teoría moderna", de la adquisición directa o de la doble capacidad, según la cual los bienes pasan directamente del primer causante al heredero transmisario cuando éste ejercita positivamente el denominado *ius delationis* (derecho a aceptar o repudiar la herencia)".

Esta teoría moderna distingue dos clases de sucesiones y no una doble transmisión de derechos pues encontramos, por un lado, la sucesión del segundo causante en la cual existe como objeto de transmisión el derecho de aceptar o repudiar la herencia del primer causante y, por otro, la sucesión de éste que es tomada directamente por los transmisarios que ejercitan de manera positiva y real el *ius delationis*. El argumento central de la misma es la retroactividad de la aceptación de la herencia al momento de la muerte del primer causante. Otro argumento que dan los que defienden esta tesis es que el transmitente no puede ser heredero del primer causante pues, como murió sin aceptar o repudiar, no pudo adquirir la condición de heredero y que, por tanto, debe serlo el transmisario para que el primer causante continúe teniendo herederos.

De los elementos que integran el *ius delationis* es el elemento título es el que plantea realmente la cuestión objeto de debate, es decir, si el título por el que el transmisario sucede se ha de determinar respecto al primer causante o al segundo. Desde un punto de vista de la teoría moderna, el título de adquisición se configuraría por la relación del transmisario con el primer causante. Diferencian, a su vez, el título de adquisición del *ius delationis* que sería efectivamente fruto de su relación hereditaria con el transmitente.

La teoría clásica considera que el título sucesorio adquisitivo del transmisario es el que deriva de la atribución legal del 1.006 CC, es decir, de su condición de heredero del transmitente y, así, el título o vocación respecto al primero de los fallecidos es solamente del segundo que, al fallecer prematuramente a la aceptación o repudiación, no pudo hacer que esos bienes entraran en su patrimonio, acción que lleva a cabo el transmisario al ejercitar el *ius delationis* en sentido positivo. El transmisario los hará suyos por su propio título sucesorio, esto es, el que tiene como heredero del segundo causante. Lo que esto determinaría es una "integración instrumental" de los bienes en la masa de la herencia del segundo *de cuius*. Los partidarios de esta teoría nos vienen a decir que la pretensión de esta es la de integrar unos bienes de la primera masa hereditaria en la segunda como la "única solución técnica posible del Derecho de sucesiones para que se explique la adquisición del transmisario y su título sucesorio adquisitivo.

En lo que respecta al problema de la necesidad de participación del cónyuge viudo, si seguimos la teoría moderna no debe tenerse en cuenta a la hora de realizar la partición pues solo los herederos del segundo causante son los que se convierten en herederos del primero y no el resto de involucrados en su herencia. Esto es así pues los bienes, según esta teoría, nunca ingresan en la herencia del segundo fallecido, pasando directamente a la de sus herederos cuando aceptan la herencia del primero.

La sentencia de 11 de septiembre también ha tenido su reflejo en las resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado que ha dado un giro, de la mano del Tribunal Supremo, hacia la teoría moderna, en contraposición con lo mantenido anteriormente.

La resolución de la DGRN de 26 de marzo de 2014 es la primera que toma la postura a favor de la tesis de la adquisición directa. Los hechos eran similares a los de la sentencia citada: A fallece intestado, casado en segundas nupcias con B, con la que tuvo tres hijos C, D y E. A había estado casado en un primer matrimonio con F, con la que tuvo un hijo G, que le premurió, dejando esposa H y dos hijos I y J. El Registrador deniega por entender, entre otras cosas, que es necesaria en la partición no sólo la intervención de los hijos de G, sino también su esposa.

Al seguir la teoría de la adquisición directa, entiende que los transmisarios I y J, aceptando la herencia del transmitente, G, suceden a su abuelo, el primer causante A directamente, siendo ésta una sucesión distinta de la sucesión de ellos respecto de su padre, la cual han de aceptar, eso sí, si quieren aceptar la del abuelo. Es decir, no hay doble transmisión sucesoria, y en consecuencia I y J al suceder directamente a A, aceptando su herencia, no necesitan del concurso de su madre para llevar a cabo la partición, y sí la de su medio hermano, junto con B, la segunda esposa del primer causante. El concurso de H sólo será necesaria para que I y J lleven a cabo la partición de la herencia de su padre, que es una sucesión distinta. Por tanto, en las operaciones divisorias de la herencia (la del primer causante) no se requiere la intervención del cónyuge del transmitente y sí la de los transmisarios, por lo que la DGRN revoca la calificación en este punto.

Sentada esta premisa por la DGRN hay que concluir que el Registrador se equivocaba.

No obstante, el hecho de que una postura sea aceptada por el Tribunal Supremo o la DGRN no supone tener, obligatoriamente, que estar de acuerdo con la misma, aunque nadar a contracorriente sea costoso y siempre sin perder de vista los resultados prácticos que se obtendrán si se disiente –la denegación.

Creo, como ya he mantenido en otro lugar⁴, en la mayor concordancia con nuestro Derecho de sucesiones por la teoría clásica o de la doble adquisición. “Considerando que la vocación permanece en la persona del transmitente, no se puede admitir que el transmisario sea heredero directo del primer causante pues es la vocación la que es apta para otorgar la condición de heredero, con independencia de que su contenido práctico se pueda transmitir a los herederos de este, sujetos que están vivos, para que acepten o repudien la herencia. En otras palabras, para que decidan por lo imposible de las circunstancias, si hacer o no heredero a aquél del que ellos mismos lo son.

Se cree, para más abundamiento en esta postura, que el artículo 1.006 CC, al decir “el mismo derecho que él tenía”, se refiere a la facultad de aceptar o repudiar y no a la vocación en sí misma que, en caso de pasar a los herederos, se convertiría en una nueva vocación pues el cambio de sujeto al que se dirige, elemento que creemos esencial de la misma, conllevaría la extinción de la primera y nacimiento de la nueva. Manteniendo esta postura creemos que somos más fieles a la dicción del precepto pues se cumple tanto con la condición que impone de transmisión - que no habría en el caso de extinción de la vocación y nacimiento de una nueva a favor de los transmisarios- y de mantener el objeto de la transmisión, es decir, “el mismo derecho”.

Respecto del problema de la capacidad para suceder y del sujeto al que debe ir referida se cree que, sentada la base de que el transmisario sucede al primer

⁴ IZQUIERDO GARCÍA, R. *La transmisión del ius delationis. Comentario basado en la STS de 11 de septiembre de 2013*. Madrid, 2015 (inédito).

causante a través del transmitente, ésta se debe circunscribir a las relaciones directas, es decir, los transmisarios respecto del transmitente, y éste respecto del primer causante, ya que si lo que se transmite es un derecho que él tenía, antes había debido de adquirirlo y, por tanto, ser capaz de ello. No obstante, una vez adquirido, esto es, ser titular pleno del mismo, el derecho se verá inalterado por las causas de incapacidad que pudieran existir entre los transmisarios y el primer causante.

Por otro lado, tratándose de herederos, los destinatarios del artículo 1.006 que hubiesen recibido donaciones del primer causante en vida de éste, no vendrán obligados a colacionarlas a tenor del artículo 1.035 CC. Pero sí habrá de colacionarse lo recibido por el primer llamado que murió sin aceptar ni repudiar”.

A todo ello habría que sumar, por justicia, la necesidad de que el cónyuge viudo del segundo pueda extender su usufructo, mínimo o mejorado, a estos bienes que, en condiciones en las que no hubiera existido premoriencia, habrían ingresado en la herencia de su cónyuge.

2º ¿Qué remedio les queda? ¿Pueden recurrir? 3º En la nota han visto que pueden poner recurso judicial, gubernativo o pedir la calificación de otro Registrador: si eligen una sola de las opciones, ¿renuncian a las demás? 4º En caso de que opten porque califique otro Registrador, si tampoco es partidario de inscribir, ¿pueden recurrir a la DGRN? 5º Si la DGRN no les da la razón, ¿pueden recurrir al Juez?

Contra la calificación negativa del Registrador, sin perjuicio de pedir la sustitución contemplada en el artículo 19 LH, es posible recurrir, según el 324 LH, directamente ante la DGRN o ante el JPI de la capital de la provincia donde radique el inmueble. En caso de que opten por la calificación de sustitución, si este denegara se podrá interponer contra ella los mismos recursos, por lo que no renuncia a ellas. Para el caso de que la DGRN desestime el recurso el artículo 328.1 LH permite que se recurra “ante los órganos del orden jurisdiccional civil, siendo de aplicación las normas del juicio verbal”.

6º El documento está presentado, surtiendo el asiento de presentación efectos por el plazo ordinario de dos meses. Justo detrás está presentado un mandamiento de embargo por deudas de don Luis en procedimiento seguido contra el fallecido. Si pasan los dos meses, ¿gana prioridad el embargo, o conservan la prioridad ellos?

El artículo 323 LH prevé, para los casos de calificación negativa, una prórroga automática del asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación de la calificación y, asimismo, se prorrogarán los asientos anteriores o posteriores contradictorios o conexos (art. 111.3º y 432.2º RH). Ha de notificarse al presentante y al Notario, autoridad judicial o administrativa que hubieran requerido la inscripción. Cabe realizarse por vía telemática si el interesado lo hubiese manifestado así y queda constancia fehaciente de la notificación (art. 322 LH).

Tras las resoluciones de la DGRN de 29 de julio y 1 de octubre de 2009, cabe también realizar la notificación mediante fax a notarios y autoridades judiciales o administrativas. Si la presentación se hubiese realizado por vía telemática ha de realizarse la notificación por esta vía. En caso de notificación por vía telemática al notario autorizante la fecha de la notificación debe ser la de la efectiva puesta a disposición del funcionario del íntegro contenido del acto, con independencia de la fecha de acceso a su contenido. En caso de notificación por vía telemática a un

particular se aplicará el artículo 28 de Ley de Acceso electrónico de los ciudadanos a los Servicios Públicos que considera como fecha de la notificación la de acceso al contenido, y que entiende rechazada la notificación y, por consiguiente, efectuado el trámite si no se accede al contenido en el plazo de 10 días naturales desde la efectiva puesta a disposición

Conforme a este precepto, además, se puede solicitar la anotación preventiva de suspensión por defectos subsanables del artículo 42.9 LH.

Interpuesto recurso contra la calificación ha de estarse a lo previsto en el artículo 327 LH en lo relativo a vigencia del asiento de presentación del documento cuya calificación se recurre. Todos los plazos quedan en suspenso hasta la resolución definitiva del recurso (art. 66 LH).

Afirma Gómez Gállego, que la anotación preventiva por defectos subsanables determinará la prórroga de los asientos de presentación anteriores o posteriores relativos a títulos contradictorios o conexos (art. 17.2º LH, y art. 432.22 RH), lo que excluye la transmisibilidad del bien anotado, proclamada con carácter general en el art 71 LH. Igual efecto producirá la anotación de suspensión por defecto subsanable de títulos llamados a causar un asiento que no provoca el cierre registral. Según el autor citado lo correcto, en puridad de principios, es prorrogar el asiento de presentación del título posterior. Esta es la solución que se deriva del artículo 432 2º RH y la que acoge, en general, el artículo 17 2º LH: una vez extendido el asiento de presentación -y la anotación de suspensión es una prórroga del mismo- no podrá inscribirse o anotarse ningún otro título durante su vigencia.

En conclusión, y de acuerdo con las ideas aquí contenidas, pasados los dos meses ordinarios, seguirán teniendo prioridad ellos y el embargo no les podrá perjudicar.

Nº13 LA CALIFICACIÓN REGISTRAL Y SU REVISIÓN. VERSIÓN 2

HECHOS

Los principales hechos sonsacados del presente caso son los siguientes: Luis fallece dejando viuda, Magdalena, y dos hijos: Juan y Jerónimo. Al poco tiempo Jerónimo fallece dejando viuda, Catalina y dos hijos, Hernán y Rodrigo, sin haber aceptado ni repudiado la herencia. Magdalena, Juan, Hernán y Rodrigo otorgaron escritura de herencia, adjudicando a doña Magdalena el usufructo de todos los bienes, y la nuda propiedad, una mitad a Don Juan y una cuarta parte para Hernán y Rodrigo. La escritura se presenta, debidamente liquidada, en el Registro. A los seis días reciben nota de calificación en la que el registrador deniega la inscripción por el defecto de no haber intervenido en la escritura doña Catalina.

Una vez expuestos los hechos pasamos a los fundamentos de derecho dando contestación a las preguntas formuladas en el caso práctico.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Una vez presentada la escritura de partición de herencia al Registro y habiendo liquidado el impuesto correspondiente (art 254 LH), se hace figurar en el libro entrada, pasando directamente a convertirse en asiento de presentación en cuanto el Registrador tome razón del documento y lo inscriba en el libro diario de operaciones. Tras esto, en los 15 días siguientes el Registrador procederá a realizar la calificación oportuna a efectos de inscripción del título.

En relación a los hechos, la partición de la herencia se realiza en virtud de escritura pública, pudiendo así acceder al Registro de la Propiedad (artículo 14 LH). Tal y como se deduce de los hechos, el título público de adquisición reúne todos los requisitos estipulados los artículos 205 de la LH y 298 del RH para que se considere un medio de inmatriculación correctamente realizado.

Centrándonos en la primera cuestión planteada en el presente caso, hemos de argumentar si el Registrador puede tener razón al otorgar la calificación en sentido negativo, puesto que nos dice que no ha intervenido Catalina en la partición de la herencia de Luis.

La calificación registral es necesaria a efectos de inscripción de cualquier título en el libro de inscripciones del Registro. El artículo 18 de la LH señala que el Registrador debe fijarse en la legalidad de las formas extrínsecas de los documentos, la capacidad de los otorgantes y la validez de los actos dispositivos

contenidos en las escrituras públicas, por lo que resulte de ellas y de los asientos del Registro. Tal y como mencionamos con anterioridad, se deduce que el título público de adquisición reúne todos los requisitos extrínsecos y que sus otorgantes ostentan la capacidad necesaria. Sin embargo debemos centrarnos en la validez del acto dispositivo contenido en la escritura pública. Para el Registrador, al no haberse tenido en cuenta la figura de Doña Catalina en la partición, el título es inválido por lo que no puede acceder al Registro. Esto es así porque al hallarnos ante una transmisión del *ius delationis* de la herencia de Luis a Jerónimo, y al no aceptar ni repudiarla éste, al morir, se la transmite a sus hijos, , además de a su cónyuge Catalina (artículo 1006 CC). Para el registrador, se produce una doble transmisión en la que el transmisario al ejercitar positivamente el *ius delationis*, es decir, aceptando la herencia del primer causante, sucede a éste no de modo directo, sino indirectamente a través de la herencia del transmitente. A raíz de lo dispuesto, es necesario contar con Catalina en la partición de la herencia de Luis ya que al darse una doble transmisión, habrá que aceptar todos los efectos y consecuencias.

A pesar de que nuestra doctrina y jurisprudencia han interpretado el *ius delationis* de la forma en que el Registrador calificó la inscripción, a raíz de la STS de 11 de septiembre de 2013, las cosas han cambiado. Según dicha sentencia la línea a seguir es aplicar la teoría de la adquisición directa del transmisario. Esa teoría considera que el transmisario sucede al transmitente en su herencia en la que se integra el *ius delationis* (el derecho de aceptar o repudiar la herencia del primer causante) pero al ejercitar éste en el primer sentido, aceptando la herencia del primer causante, sucede directamente a éste y no indirectamente a través del transmitente. Este cambio radical de doctrina ha afectado también a la DGRN, provocando que se estén dictando resoluciones en este sentido. Este el caso por ejemplo de la RDGRN de 26 de Marzo de 2014 en virtud de la cual no se debe tener en cuenta al cónyuge del transmisario en la partición. Según esta nueva doctrina no hay una doble transmisión sucesoria sino que la adquisición de la herencia de Luis es directa, por lo que Hernán y Rodrigo al aceptar la herencia de su padre Jerónimo, suceden a su abuelo, Luis, directamente siendo ésta una sucesión distinta de la sucesión de ellos respecto de su padre. De todo esto se deduce que ambos no requerirán del concurso de su madre para proceder a realizar la partición de la herencia de su abuelo. Sin embargo, sí que lo precisaran para la partición de la herencia de Jerónimo, su padre, pero esta es una sucesión completamente distinta.

Por todo lo expuesto interpretamos que todos estos cambios doctrinales vinculan al Registrador, el cual debió calificar positivamente la inscripción de la partición de la herencia.

Para poder poner de manifiesto nuestra disconformidad con la calificación, la ley hipotecaria, en los artículos 66 y 322 a 329, e incluso la propia nota de calificación (19.2bis) señalan los modos de proceder. Los medios de los que disponen los solicitantes de la inscripción son los siguientes: la interposición de

recurso gubernativo ante la DGRN; recurso de revisión de la resolución de la DGRN ante los órganos del orden jurisdiccional civil, siendo de aplicación las normas del juicio verbal; la impugnación de la calificación registral directamente ante el juzgado de primera Instancia competente; y también se podrá solicitar la calificación por parte de un registrador sustituto (19.3bis LH) de acuerdo con el cuadro de sustituciones previsto en el artículo 275bis LH.

En cuanto a la tercera pregunta que se nos plantea, hemos de decir que únicamente acudir directamente en vía judicial, tal y como menciona el artículo 66 de la LH supone renunciar al resto de vías anteriormente dispuestas. El mal llamado recurso judicial contra la calificación, tal y como se conoce en la doctrina, supone que a los interesados les cabe siempre la posibilidad, ante una calificación adversa, de acudir a los Tribunales ordinarios para tratar de obtener de estos un fallo que declare la inexistencia de la falta que el Registrador estimó, y ordene la práctica del asiento que, en consecuencia, aquél rechazó. Pero propiamente hablando, la dicha reclamación ante los Tribunales ordinarios, no es un recurso contra la calificación, ni contra la resolución de la Dirección General, pues no constituye una alzada ni contra una ni contra la otra, sino que simplemente otro procedimiento⁵ para intentar obtener un fallo que ordene la práctica del asiento a la que la calificación se opuso. Si la ejecutoria que recayere en dicho procedimiento resultare contraria a la calificación, el Registrador practicará el escrito solicitado. De todo lo aquí expuesto hemos de sacar la conclusión de que el Registrador se encuentra sometido a la resolución jurisdiccional, no pudiéndose oponer a lo dispuesto en dicha solución. Por todo ello opinamos que se produce la renuncia al resto de medios de impugnación, porque esta resolución judicial prevalece sobre el resto de posibles resoluciones emitidas en cualquiera de las otras vías que la LH ofrece.

En cambio la selección de cualquier vía de impugnación de la calificación que no sea la de interponer recurso directo ante los tribunales, no supone una renuncia para el ejercicio de las otras vías en un momento posterior. Por ejemplo, si se decide interponer recurso gubernativo, esto no significa que no se pueda acudir en revisión posterior ante los tribunales. Por otra parte si se acude a la calificación de otro registrador sustituto, no se cierra la vía del recurso gubernativo.

A pesar de demostrar que no se renuncia a los medios de impugnación, hemos de decir que si en un primer momento no se ha solicitado la calificación de un registrador sustituto y se decide acudir a otras vías, como el recurso gubernativo o la vía judicial directa, no se podrá, al concluir dichas vías, solicitar la calificación de otro registrador sustituto. Esto se deduce de la conjunción “o” dispuesta en el artículo 19.3 bis de la LH.

⁵ MANUEL ALBADALEJO en Derecho Civil III derecho de bienes, ed. Edisofer.S.L, undécima edición, pág. 927.

En respuesta a las preguntas cuatro y cinco del caso, hemos de decir en primer lugar que según lo dispuesto en el artículo 19.4.5bis, *“si el registrador sustituto calificara negativamente el título, devolverá éste al interesado a los efectos de interposición del recurso frente a la calificación del registrador sustituido ante la Dirección General de los Registros y del Notariado, el cual deberá ceñirse a los defectos señalados por el registrador sustituido con los que el registrador sustituto hubiera manifestado su conformidad”*, por lo que afirmamos la posibilidad de la interposición del recurso gubernativo. En segundo lugar la resolución de dicho recurso gubernativo, también podrá ser recurrida en revisión ante los órganos judiciales ya que se entiende posible a raíz de lo dispuesto en el artículo 328 de la LH, presentándose dicho recurso en el plazo de 2 meses desde la resolución del recurso gubernativo.

Por último hemos de responder a la cuestión sexta del caso. Ante la presentación de un mandamiento de embargo justo detrás del asiento de presentación de la escritura de partición de herencia, hemos de cuestionarnos si seguirá gozando de prioridad si transcurren los dos meses de duración del asiento de presentación.

Según los artículos 17 y 66 de la LH y 109 del RH, la duración del asiento de presentación es de sesenta días hábiles, contados desde el día siguiente al de su fecha. Transcurrido el plazo de vigencia el asiento de presentación caduca y se cancelará de oficio por nota marginal (art. 436 RH). Sin embargo a pesar de esta caducidad, cabe la posibilidad de que se prorrogue el tiempo de duración en unos casos concretos. Uno de esos casos es cuando se haya producido una calificación negativa por parte del Registrador. Según el artículo 323 de la LH, se entenderá prorrogado automáticamente el asiento de presentación por un plazo de sesenta días contados desde la fecha de la última notificación. De esta fecha se dejará constancia por nota al margen del asiento de presentación. A raíz de lo argumentado, entendemos que se preservará la prioridad del asiento de presentación frente al mandamiento de embargo, mientras dure la prórroga.

Caso 14. Eva Morales Fiol

Nº14 LA PUBLICIDAD FORMAL: LA EXPEDICIÓN DE NOTAS SIMPLES Y CERTIFICACIONES

CISNEROS INVERSIONES, S.L. es una sociedad dedicada a las inversiones inmobiliarias propias y al asesoramiento y estructuración de las de terceros. En su actividad, está muy pendiente de las oportunidades que surgen en el mercado inmobiliario.

La semana pasada, un cliente le habló de la posibilidad de adquirir una nave industrial en un polígono de Alcalá de Henares. Dicha nave la vende un matrimonio (Jaques y Raisa) que, según dicen, la tiene inscrita a nombre de la mujer, después de que se la donase el marido. Dicho matrimonio tiene varias deudas fruto de una serie de inversiones del marido en los felices años entorno a 2005, inversiones que no han dado fruto por la crisis. Consecuencia de dichas deudas la finca tiene varios embargos.

Entre dichas deudas, al parecer, hay una que dio lugar a un procedimiento ejecutivo en el cual, además del embargo, la finca va a salir a subasta, aunque todavía no ha salido.

Nos han contratado en CISNEROS INVERSIONES, S.L. y nos piden que obtengamos la información registral necesaria.

El historial registral es el siguiente:

INSCRIPCIÓN 1ª.- inmatriculación del terreno, adquiriendo Jaques. 2004

INSCRIPCIÓN 2ª.- declaración de obra nueva de la nave industrial. 2005.

Al margen de dichas inscripciones consta Nota Marginal reflejando la afección al pago de impuestos.

ANOTACIÓN A.- Embargo por una deuda de 25.000€. Fecha: 2009.

ANOTACIÓN B.- Embargo por una deuda de 12.000€. Fecha: 2010.

ANOTACIÓN C.- Embargo por una deuda de 50.000€. Fecha: 2013.

Al margen de esta inscripción consta Nota de haberse expedido certificación de cargas en procedimiento ejecutivo.

INSCRIPCIÓN 3ª.- donación del cónyuge Jaques a Raisa.

La Ley Hipotecaria, en su redacción actual, permite la publicidad registral mediante estos únicos procedimientos: Exhibición de los libros del Registro y el acceso telemático a su contenido, la nota simple informativa y la certificación.

Centrándonos en la nota simple y la certificación, documentos que van a ser tratados al detalle en este caso, es importante señalar sus rasgos comunes. Me refiero a su carácter documental, su origen registral y su contenido: y es que son

documentos expedidos por el Registro de la Propiedad y expresivos de la información que, sobre la situación jurídica de un bien inmueble, resulta del Diario y de los libros de inscripciones.

La diferencia entre ellos radica, fundamentalmente, en la presencia o ausencia en el documento de signos o datos que demuestren su autenticidad y procedencia, así como en las consecuencias o efectos que la ley y la lógica atribuyen a su rango formal.

En la resolución a las cuestiones planteadas iré poniendo de manifiesto y con más detalle, las distinciones entre ambos tipos de documentos y cuál de ellos es más recomendable según la finalidad perseguida, valoraré los requisitos que impone cada uno de los mismos, así como los elementos que aportan, su eficacia y las consecuencias de su uso.

1º ¿Qué nos conviene más: una nota simple o una certificación?

Considero que lo más conveniente sería una certificación del contenido del registro. Esto es así, por tratarse de un **documento fidedigno** que incorpora signos que demuestran, por sí mismos, su autenticidad. La intervención personal del Registrador dota al documento de una autenticidad intrínseca de la que carece la nota simple y convierte a la certificación en un documento presumiblemente auténtico. Un documento al que la ley le confiere la aptitud para probar el contenido del registro, así como la facultad de trasladarlo a terceras personas. De lo dicho se extraen las siguientes características:

- Documento firmado por el registrador que tiene carácter de documento público (arts. 317.4 LEC y 1.216 C.C)
- Eficacia probatoria (art. 319 LEC)
- Aptitud para trasladar su contenido a terceros de forma fehaciente (art. 225 LH) bajo la responsabilidad del Registrador, haciéndole responsable de los daños y perjuicios causados (art. 226 y 296 LH).

No recomiendo, por tanto, la nota informativa puesto que su valor queda reducido a la mera información (art. 222.5 LH) que, tal y como señala el 332.5 RH, *no da fe del contenido de los asientos*. Se trata de un instrumento indiscutiblemente válido para facilitar el contenido de los libros, únicamente a quién formula esa consulta en el Registro, pero no es un documento hábil para trasladar su contenido a terceras personas teniendo, por lo tanto, consideración de documento privado (art. 324 LEC 1/2000).

Por su parte, el artículo 225 LH declara expresamente que *la libertad o gravamen de los bienes inmuebles o los derechos reales sólo podrán acreditarse en perjuicio de tercero por certificación del Registro*, declaración con la que la ley atribuye, en exclusiva, a la certificación la condición de soporte de la fe, así como la confianza a la tercera persona que no consulta directamente el Registro.

Por todo lo dicho, recomiendo, sin lugar a dudas, la certificación, reservando la posibilidad de que se lleve a cabo una nota simple cuando nuestro cliente no persiga obtener la garantía que proporciona el sistema español de seguridad jurídica.

2º Si pedimos una nota simple, ¿nos informarán de la anterior titularidad de Jaques o sólo de la actual?

En el caso de que solicitáramos una nota simple, tal y como señala el artículo 222.5 LH, *deberá reproducir, literal si así lo solicita el interesado, o en extracto en*

otro caso, el contenido de los **asientos vigentes relativos a la finca objeto de manifestación**, donde conste, al menos, la identificación de la misma, la identidad del titular o titulares de derechos inscritos sobre la misma y la extensión, naturaleza y limitaciones de éstos, algo de lo que se hace eco, también, el art. 332.5 RH. Ejemplo de los mencionado lo vemos en la Resolución de 26 de Febrero de 2013, DGRN en la que se recuerda el criterio restrictivo respecto de la publicidad en relación con asientos ya cancelados, no cabiendo nota simple sobre los mismos y requiriendo la certificación mediante solicitud expresa.

Por esta razón y para que nuestro cliente sea informado de anteriores titularidades, conviene solicitar una certificación en la que, tal y como establece el 222.6 LH los Registradores, al calificar el contenido de los asientos registrales, *informarán y velarán por el cumplimiento de las normas aplicables sobre protección de datos de carácter personal*. Dicho esto, cobra sentido la Resolución de 3 de Diciembre de 2010, DGRN al establecer, con precisión, los siguientes requisitos:

1. Tan sólo se pueden recoger los datos pertinentes y no excesivos.
2. La publicidad no podrá extenderse más allá de lo que sea necesario.
3. Respecto a asientos no vigentes, el Registrador debe utilizar un criterio muy restrictivo.
4. La solicitud de información sobre datos personales sin relevancia patrimonial se llevará a cabo expresando el interés perseguido.
5. Si las finalidades de la publicidad son las propias de la institución registral, no se requerirá el consentimiento del titular, sin perjuicio del derecho a ser informado.

Resoluciones como la 12 de Diciembre de 2014 de la DGRN hacen surgir otra serie de requisitos adicionales, al confirmar la negativa registral a expedir certificación literal por apreciar falta de **interés legítimo** señalando que “es necesaria la calificación del interés concurrente en el solicitante de la información registral”.

Por su parte, la Resolución 26 Junio 2007, DGRN revoca un defecto en la certificación en la que se le da otro segundo apellido a un administrador en la escritura de nombramientos, expresando que el correcto ejercicio de la función calificadora del Registrador no implica que deba rechazarse la inscripción del documento presentado ante toda inexactitud del mismo cuando, de su simple lectura o de su contexto, no quepa albergar duda razonable de cuál sea el dato erróneo o el verdadero.

3º Si pedimos una certificación, ¿podemos pedir que nos reflejen todo el historial?

Si solicitamos una certificación podremos pedir que sea reflejado todo el historial. Es algo que permite el art. 223 LH referente a las certificaciones cuando asegura, en su apartado segundo, la posibilidad de expedir este tipo de documentos *de asientos determinados que los mismos interesados designen, bien fijando concretamente los que sean, o bien refiriéndose a los que existan de una o más especies sobre ciertos bienes*.

Además, y por si quedara alguna duda, el art. 224 LH pone de manifiesto, que dichas certificaciones expuestas en el párrafo anterior, podrán referirse a un período fijo y señalado, así como a todo el transcurrido desde la primitiva reconstitución del Registro respectivo.

4º Las anotaciones preventivas caducan a los 4 años (Art. 86 LH). ¿Podemos pedir que cancelen las cargas caducadas para que la certificación refleje la situación actual? Si no lo pedimos, ¿se puede obtener su cancelación? Dado que la cancelación genera gastos, ¿estamos obligados a que se cancele si no queremos pagarlos?

No es necesario solicitar que se cancelen las cargas caducadas puesto que la misma certificación implica la caducidad de las mismas. Así lo establece el art. 353.3 RH al afirmar que *cualquier anotación preventiva que deba cancelarse o haya caducado, no se comprenderá en la certificación*. Esto quiere decir, que la cancelación se entenderá solicitada por el mero hecho de pedir certificación y será practicada mediante extensión de la correspondiente nota marginal cancelatoria antes de ser expedida.

En el caso ante el que nos encontramos, en el que CISNEROS INVERSIONES, S.L no es, todavía, titular de la finca, pero sí solicita esta certificación a la que estamos haciendo alusión, el Registrador deberá advertir al solicitante de las cargas caducadas antes de proceder al despacho de dicha certificación. Algo similar es lo que ocurre en la Resolución 15 de Julio de 2004 de la DGRN en la que tiene lugar la cancelación del embargo existente sobre un vehículo trabado, por entender el Registrador que la mera solicitud de la expedición de la certificación, lleva consigo la solicitud de cancelación del embargo.

Con lo dicho hasta el momento, queda patente que, **sin solicitar la cancelación de cargas** y, en el caso de optar por la certificación como medio de publicidad formal, se podrá obtener su cancelación.

Teniendo en cuenta que la cancelación genera gastos parece evidente que estamos obligados a que esta se lleve a cabo, pese a que no queramos pagarlos. Si optamos por el procedimiento de la certificación, resulta obvio, en base al 353.3 RH, puesto que las anotaciones preventivas ya caducadas no serán comprendidas en dicha certificación.

Por otra parte, debemos valorar, en el caso en el que no fuera solicitada dicha certificación, la vigencia temporal como nota más característica de las anotaciones preventivas. Y es que se trata de asientos de duración determinada por ley (cuatro años), a cuyo transcurso de plazo, se extinguen por su cancelación, por caducidad o por su conversión en inscripción definitiva. La caducidad en virtud de este transcurso de tiempo produce la pérdida automática del vigor de la anotación, ubicándonos, por tanto, ante una caducidad que opera “ipso iure” y que, por ende, no puede ser evitada.

Es el caso de la Resolución 20 de Julio, DGRN en la que la Dirección confirma que la caducidad de las anotaciones preventivas opera “ipso iure” una vez agotado el plazo de cuatro años, hayan sido canceladas o no, si no han sido prorrogadas de modo previo, careciendo, desde entonces, de todo efecto jurídico. A la misma conclusión llega la Resolución de 11 de Septiembre de 2013, DGRN, según la cual, la Dirección reitera su doctrina anteriormente expuesta, señalando que, para que hubiera sido posible la cancelación de las cargas posteriores, debería haberse presentado en el Registro el mandamiento de cancelación de cargas, para ganar, así, prioridad antes de que tuviera lugar la caducidad de la anotación preventiva de embargo.

5º ¿Cabe la posibilidad de esa cancelación de cargas caducadas si sólo pedimos nota simple?

No hay ningún precepto en la Ley y en el Reglamento Hipotecario que permita, tal y como sí ocurre con las certificaciones, proceder a la cancelación automática de cargas caducadas en el caso de que únicamente solicitemos nota simple.

Por los conceptos básicos que parecen desprenderse de la nota simple me aventuraría, de forma inicial, a negar que exista esa posibilidad, o al menos del modo tan automático como ocurre con las certificaciones. Me baso en el carácter meramente informativo que posee este tipo de documento (222.5 L.H) y que lo convierte en poco adecuado para proporcionar garantía efectiva a futuros adquirentes. Además, quién obtiene una nota simple informativa en el Registro es la única y última persona destinataria de la información contenida en la misma, nueva razón para descartar la posibilidad de cancelación de cargas. Así cobra sentido el art. 225 LH por el cual *la libertad o gravamen de los bienes inmuebles o derechos reales sólo podrá acreditarse en perjuicio de tercero por certificación del Registro*.

A pesar de lo dicho, el hecho de que la posibilidad de proceder a la cancelación de las cargas caducadas no se pueda llevar a cabo con la facilidad que otorga la certificación, no significa una negación en rotundo para que dicha cancelación se lleve a cabo. Y es que, bajo mi punto de vista, cuando sea una nota simple la que informe que una carga recae sobre una finca, podremos proceder a la cancelación de la misma mediante un procedimiento judicial, en el caso de que la carga derive del mismo, y su cancelación mediante escritura pública o autoliquidación, en el supuesto de que dicha carga proceda de una hipoteca.

6º Si nuestro cliente compra y finalmente se subasta la finca: ¿podrá exigir que se le notifique la subasta?, ¿o por haber comprado con la nota marginal debe pasar por las consecuencias del procedimiento ejecutivo?

Tal y como señala el art. 662.2 LEC, *se considerará **tercer poseedor** a quien hubiere adquirido solamente el usufructo o dominio útil de la finca hipotecada o embargada, o bien la nuda propiedad o dominio directo*.

Llegados a este punto es importante distinguir dos clases de tercer poseedor. Esta clasificación se establece en función de que, dicho tercer poseedor, sea anterior o posterior a la publicación en el Registro de la existencia de la ejecución. Una certificación que tendrá lugar con la expedición de la certificación de dominio y cargas que va a dar lugar a los efectos de la notificación.

En este caso planteado, nuestro cliente compra la finca **tras haber tenido lugar la nota de expedición de la certificación de cargas** del procedimiento ejecutivo. De este modo, y a diferencia de lo que hubiera sucedido si hubiera comprado antes de la nota marginal, no tiene derecho a requerimientos y comunicaciones. Así lo establece el art. 659.2 LEC, al poner de manifiesto que *a los titulares de los derechos inscritos con posterioridad a la expedición de la certificación de dominio y cargas **no se les realizará comunicación alguna**, pero, acreditando al Secretario judicial responsable de la ejecución la inscripción de su derecho, se les dará intervención en el avalúo y en las demás actuaciones del procedimiento que les afecten*.

Esto sin perjuicio de que, en cuanto su aparición pueda afectar a la ejecución, el Registrador deba comunicarlo al Juzgado (art.135 LH), y sin perjuicio, además, del derecho que sí posee este tercer poseedor, siempre que acredite la inscripción de su título, a que le sean exhibidos los autos en la Secretaría,

entendiéndose, además, las actuaciones posteriores sin proceder a la paralización del procedimiento. Este tercer poseedor debe, por tanto, pagar el débito en cualquier momento anterior al remate definitivo, lo que va a determinar el sobreseimiento de la ejecución.

Con todo, parece entenderse que nuestro cliente deberá pasar por las consecuencias que acarrea todo procedimiento ejecutivo, procediéndose a la celebración de la subasta a los 30 días de la última de las notificaciones.